Das

Recht des Empfängers

einer

Postsendung gegen die Post auf Auslieferung.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Paul Schmidt

aus Schwerin i. M.

Tübingen 1898

Druck von Heinrich Laupp jr.

Das

Recht des Empfängers

einer

Postsendung gegen die Post auf Auslieferung.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Paul Schmidt,
Rechtsanwalt

Tübingen 1898
Druck von Heinrich Laupp jr.

Einleitung.

Die Frage, ob der Empfänger einer Postsendung einen selbständig klagbaren Anspruch gegen die Post auf Aushändigung der für ihn bestimmten Sendung hat, ist eine in der Literatur des Postrechts sehr bestrittene. Fast sämtliche Schriftsteller, welche sich mit der Erörterung der rechtlichen Natur der von der Post besorgten Geschäfte befaßt haben, ziehen auch diese Frage in den Kreis ihrer Betrachtung und bejahen oder verneinen dieselbe mit mehr oder weniger ausführlicher Begründung. Eine höchstrichterliche Entscheidung ist bisher, abgesehen von einem heute kaum noch maßgebenden Urteil [1]) des O.A.G. Dresden aus dem Jahre 1851, nicht ergangen, und es könnte aus dem Fehlen einer solchen geschlossen werden, daß die Beantwortung der Frage einen praktischen Wert nicht hat. Ein solcher Schluß wäre nicht gerechtfertigt. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, bei denen es von größtem Werte ist, zu wissen, ob der Empfänger einer Postsendung einen selbständigen Anspruch gegen die Post auf Auslieferung geltend machen kann. Man denke nur an den Fall, daß ein zahlungsunfähiger Schuldner Wertsendungen von der Post zu empfangen hat. Wenn dem Schuldner ein selbständiges Recht auf Auslieferung gegen die Post zusteht, so kann jeder Gläubiger dasselbe pfänden und vielleicht schneller und sicherer damit zum Ziele kommen, als wenn er einen Gerichtsvollzieher mit der körperlichen Pfändung der Post-

1) Seuffert's Archiv Bd. VI. S. 82.

sendung nach Aushändigung derselben an den Schuldner beauftragt.

Zum Gegenstande einer besonderen Abhandlung ist die Frage, seit die deutsche Reichspost besteht, nur von einem Schriftsteller, nämlich von Tinsch[1]) gemacht. Dieser glaubt die Frage unbedingt verneinen zu müssen. Die Gründe, welche Tinsch für die Verneinung des Rechts des Empfängers anführt, erscheinen indessen bei näherer Betrachtung nicht überzeugend. Es soll daher im Nachstehenden die Frage noch einmal geprüft werden.

Im voraus wird bemerkt, daß das postalische Sonderrecht, welches in Württemberg und Bayern auf Grund besonderer Postordnungen gilt, nicht berücksichtigt werden wird. Ebenso wird die Frage nicht auf Grund partikulärer Rechtsnormen der Einzelstaaten beantwortet, sondern lediglich nach Reichsrecht und gemeinem Recht entschieden.

Beschränkt wird die Erörterung auf solche Postsendungen, für welche diese Frage vorwiegend von Interesse ist, nämlich auf Postkarten, Briefe, Drucksachen, Warenproben, Packete, Postanweisungen und Zeitungen.

Im Folgenden wird zunächst eine Uebersicht über die bisher in der Literatur vertretenen Ansichten gegeben, deren Kritik später bei der Erörterung der einzelnen Punkte erfolgt. Es mag aber schon hier eine Zusammenstellung derjenigen Schriftsteller Platz finden, welche sich für und gegen ein selbständiges Recht des Empfängers einer Postsendung auf Auslieferung ausgesprochen haben. Ein solches Recht erkennen an: Cosack[2]), Gad[3]), Höpfner[4]), Jaffé[5]), Kann[6]), von Linde[7]), Mandry[8]), Meili[9]),

1) Tinsch, bei Rassow und Küntzel Bd. 35 S. 193—214.

2) S. 498/99.

3) S. 91—94 für das Handelsrecht, anderer Ansicht ist Gad für das bürgerliche Recht S. 94—99.

4) S. 121, 124.

5) S. 33, 39. Dieser Schriftsteller auch nur für das Handelsrecht.

6) S. 161.

7) S. 124/25.

8) S. 491.

9) S. 147 (1877).

Mittelstein [1]), von der Osten [2]), Schott [3]), Sell [4]), Vogel [5]). Dagegen verneinen ein Recht des Empfängers: Cohn [6]), Dambach [7]), Dernburg [8]), Gareis [9]), Karstens [10]), Kompe [11]), Laband [12]), Loewy [13]), Meyer [14]), Schellmann [15]), Schmidt [16]), Sydow [17]), Tinsch [18]), Zorn [19]). Notwendig ist sodann ein Eingehen auf die rechtliche Natur der von der Post mit dem Absender abgeschlossenen Geschäfte, da deren rechtliche Bestimmung nicht ohne Rückwirkung auf das Verhältnis zwischen Post und Empfänger ist. Es folgt im dritten Teil die Beantwortung der Frage nach dem Rechte des Empfängers, und endlich wird in einem vierten Teil der Einfluß des bürgerlichen Gesetzbuchs und des neuen Handelsgesetzbuchs auf das nach heutigem Rechte gewonnene Ergebnis erörtert werden.

---

1) S. 65—67.
2) S. 46, 51.
3) S. 566.
4) S. 142.
5) S. 47 ff.
6) Bei Endemann § 450, 5 S. 1088.
7) S. 49/50.
8) Bd. II S. 55.
9) Vertr. zu G. Dr., S. 120.
10) S. 209—212, 214.
11) Posttransportvertrag S. 339.
12) Bd. II S. 84.
13) S. 27.
14) S. 582.
15) S. 10 ff., S. 25.
16) Bei Gruchot Bd. 34 S. 208, Note 89.
17) Im Postarchiv S. 524.
18) Bei Gruchot Bd. 35 S. 205, 211, und Postanweisung S. 41, 43.
19) S. 283.

§ 1.

I. Uebersicht über die in der Literatur vertretenen Ansichten.

Man wird in der Literatur über die vorliegende Frage drei Zeitabschnitte passend unterscheiden können, einmal die Zeit bis zur Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in den Jahren 1861/65, dann die Zeit bis zum Erlaß des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871, und endlich die Zeit nach Erlaß des Reichspostgesetzes, während welcher Handelsgesetzbuch und Reichspostgesetz neben einander als Reichsgesetze in Betracht kommen.

Die Literatur des ersten Zeitabschnitts ist dürftig und bedarf, da sie durch neuere Forschungen überholt ist, nur kurzer Erwähnung.

Sell[1]) ist einer der ersten, der gelegentlich einer Erörterung über den Erwerb des Eigentums an Briefen die Ansicht aufstellt, daß die Post dem Adressaten aus der negotiorum gestio auf Grund des fr. 6 § 2 D. de neg. gest. 3, 5: si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit, hafte. Ueber die Natur des zwischen Post und Absender geschlossenen Vertrages äußert er eine bestimmte Ansicht nicht, sondern läßt es dahingestellt, ob man ein Mandat oder locatio conductio operarum annehmen oder ob man die Grundsätze des receptum auf die Postanstalten anwenden wolle.

Höpfner[2]) giebt dem Adressaten für Briefe und Packete einen selbständigen Anspruch gegen die Post, indem er als Erster

---

1) Sell S. 142 Note 30.

2) S. 121, 124.

die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter für dies Verhältnis verwertet. Den Vertrag zwischen Post und Absender erklärt er für ein Mandat oder einen Mietvertrag mit der Bemerkung, daß zwischen beiden Verträgen wohl der römische und historische Jurist, nicht aber der rationelle Rechtsgelehrte und der verständige Praktiker einen Unterschied machen würde. Außerdem soll die Adresse nicht bloß als ein selbstredendes documentum cessionis anzusehen sein, sondern für ein signum dominii, welches dem Adressaten gehört, erachtet werden.

Karstens nimmt ein Mandatsverhältnis an und zwar ein doppeltes, nämlich zwischen Absender und Post, und zwischen Absender und Empfänger, indem letzterer vom Absender durch die Adresse beauftragt wird, die Post aus der gegen den Absender übernommenen Verpflichtung durch Annahme der Sendung zu befreien. Trotzdem giebt er dem Adressaten kein Recht gegen die Post, weder aus dem Mandat, noch aus der negotiorum gestio, noch aus dem Vertrag zu Gunsten Dritter. Karstens[1]) stützt seine Ansicht auf das Recht des Absenders, die Sendung bis zur Bestellung zurückzufordern, und zwar faßt er dies Recht als rei vindicatio auf, welche jeden Anspruch eines Dritten, also auch des Adressaten, ausschließe. Gegen den Vertrag zu Gunsten Dritter macht er geltend, daß „bei den zahllosen unfrankierten Mahn- und Schuldbriefen ein solcher favor jedenfalls fehle".

Kompe[2]) verneint das Recht des Adressaten auf Auslieferung, weil ihm kein Recht auf Schadenersatz zustehe. Den Posttransportvertrag stellt er unter die Regel der locatio conductio operis, modificiert durch das innerhalb der Postanstalt erzeugte und geübte Privatpostrecht.

Von Linde[3]) giebt dem Adressaten ein Recht auf Auslieferung der vorhandenen Sendung, bemerkt aber, daß dies Recht keine civilrechtliche Befugnis sei, sondern eine bloß durch das Wesen der Postanstalt gegebene. Denn die Post sei eine öffent-

1) S. 209, 210, 212, 214.
2) Posttransportvertrag § 13 S. 339, § 5 S. 312, 16.
3) a. a. O. S. 119.

liche Anstalt, in deren Wesen gerade diese Verpflichtung liege und die eine so unzweifelhafte und natürliche sei, daß eine Postanstalt ohne dieselbe eben keine Postanstalt mehr sei. Wolle man aber auf die Anwendung des Civilrechts zurückgehen, dann müsse vom Standpunkt des römischen Rechts die Leistung der Post in Beziehung auf den Adressaten als negotiorum gestio betrachtet werden. Er beruft sich dafür auf die oben erwähnte l. 6 § 2 D. de neg. gest. 3, 5 und faßt seine Ansicht zusammen in die Worte: „Wir sind daher der Meinung, daß sowohl nach Grundsätzen des Civilrechts als des deutschen Postrechts, der Adressat ein klagbares Recht auch der Postanstalt gegenüber, aber nur auf Ablieferung der wirklich vorhandenen Sendung hat, so lange der Absender nicht rechtzeitig seinen Auftrag zurückzog" [1]).

Schellmann [2]) endlich, der den Vertrag zwischen Post und Absender unter die Kategorie der römisch-rechtlichen locatio conductio operis stellt, spricht dem Adressaten jedes Recht gegen die Postanstalt auf Auslieferung einer Sendung ab.

Von den bisher genannten Schriftstellern nimmt nur von Linde Rücksicht auf den zu seiner Zeit bereits veröffentlichten Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, welcher im Art. 394 die später im Art. 421 H.G.B. zum Gesetz gewordene Vorschrift enthält, daß die Bestimmungen über das Frachtgeschäft (Buch IV Titel V Abschnitt 1) für die Postanstalten nur insoweit gelten, als nicht durch besondere Gesetze und Verordnungen für dieselben ein Anderes bestimmt ist. Dazu bemerkt Linde [3]): „Will man die deutschen Postanstalten nicht in ein Meer von Controversen stürzen, dann ist nötig, zu erklären: daß die Bestimmungen des ganzen Tit. V als solche auf Postanstalten keine Anwendung finden."

Trotzdem ist die oben genannte Vorschrift des Entwurfs 2. Lesung der Nürnberger Bundestagskommission in Art. 421 H.G.B. zum Gesetz erhoben, und es erscheint mit der Einführung

1) S. 124, 125.
2) S. 10 fg., 25.
3) a. a. O. S. 54.

des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in den deutschen Bundesstaaten ein neuer Gesichtspunkt in der Literatur, nämlich die Frage nach der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, insbesondere der Vorschriften über das Frachtgeschäft auf die Rechte und Pflichten der Post, eine Frage, welche bis auf den heutigen Tag bestritten ist.

Gad geht davon aus, daß zur Zeit des Entstehens des Handelsgesetzbuchs in Deutschland sich bereits mühsam der Rechtssatz durchgekämpft habe, daß Verträge auch unter solchen Personen wirksam werden können, welche bei dem Abschluß nicht unmittelbar beteiligt seien. Dieser Rechtssatz sei für den Frachtverkehr durch eine feste, im Handelsgesetzbuche bestätigte Praxis anerkannt, welche, sobald der Frachtbrief oder die Ladung angenommen sei, zwischen Empfänger und Frachtführer ein selbständiges Rechtsverhältnis anerkennt. Es befinde sich soweit das gemeine Recht mit dem Handelsgesetzbuche in Einklang. Das Handelsgesetzbuch gehe aber weiter und gebe dem Adressaten die Befugnis, schon nach Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsorte gegen diesen die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen auszuüben, insbesondere auf Uebergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Gutes zu klagen (Art. 405 H.G.B.) [1]. Andrerseits behauptet er, daß die Grundsätze des Postvereinsvertrages und die Postordnungen der einzelnen Länder ein Recht des Adressaten auf Auslieferung nicht anerkennen, spricht sich aber nicht darüber aus, ob diese Postordnungen oder der Vereinsvertrag unter den Begriff solcher „Gesetze und Verordnungen" fallen, die nach Art. 421 Abs. 2 die Anwendbarkeit des H.G.B. ausschließen [2].

Gad ist in diesem Zeitabschnitte zwischen Einführung des H.G.B. und Inkrafttreten des Reichspostgesetzes der einzige Schriftsteller, welcher die Frage nach dem selbständigen Rechte des Adressaten erörtert. Zu erwähnen ist aber aus dieser Zeit noch Kompe, der, wie schon erörtert, das Recht des Adressaten verneint. In einer in dieser Zeit entstandenen Abhandlung: Zur Lehre vom

1) S. 91, 94.
2) S. 94, 99.

Postfrachtgeschäfte kommt er auf diese Frage nicht zurück, obgleich er sich eingehend mit dem Handelsgesetzbuche beschäftigt. Er tritt in eingehender Begründung dafür ein, daß die Transportgeschäfte der Post Geschäfte privatrechtlicher Natur und zwar Frachtgeschäfte im Sinne des H.G.B. seien und schlägt aus diesem Grunde den Namen: „Postfrachtgeschäft" vor. Die Post ist nach seiner Ansicht Kaufmann, und er hält die Bestimmungen des H.G.B. auf die Geschäfte der Post für anwendbar [1]). Zu bemerken ist dabei, daß Kompe die gewöhnliche Briefpost von den Bestimmungen des H.G.B. ausschließt, weil einfache Briefe nicht als Güter im Sinne des Art. 390 H.G.B., überhaupt nicht als ein Objekt erscheinen, welches Gegenstand des Frachtgeschäftes sein könne [2]).

Nach dem Inkrafttreten des Reichspostgesetzes wird die Literatur zahlreicher, und es entspinnt sich ein bis in die neueste Zeit fortgesetzter Kampf der Meinungen: auf der einen Seite die energische Verneinung des Rechts des Empfängers, auf der andern Seite die ebenso bestimmte Bejahung.

Die Frage wird auch nicht mehr allein für diejenigen Geschäfte aufgeworfen, durch welche sich die Post verpflichtet, eine körperliche Sache zu befördern, sondern sie wird bereits ausgedehnt auf Postanweisungen, und hier gehen schon bei der Begründung des Rechtsverhältnisses die Ansichten weit auseinander, während beim einfachen Sachtransport die Ansicht wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, welche den zwischen Post und Absender geschlossenen Vertrag unter die Kategorie der locatio conductio operis stellt: ob mit Recht, wird später erörtert werden.

Der Hauptgrund, welchen diejenigen, die ein Recht des Empfängers auf Auslieferung bestreiten — und nur darum handelt es sich hier — für sich anführen, ist der, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, insbesondere des Art. 405, überhaupt auf die Post keine Anwendung finden könnten, weil postalisches Sonderrecht, nämlich das Postgesetz und die Postordnung zur Geltung

1) a. a. O. S. 11, 38, 50, 52, 63.
2) S. 12, 60.

komme. Der § 50 Nr. 3 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 bestimme, daß die Postordnung enthalten solle: „die Bedingungen der Rückforderung der Sendungen von Seite des Absenders", und der § 35 der Postordnung vom 11. Juni 1892 gestatte dem Absender, die Sendung bis zur Aushändigung an den Empfänger zurückzunehmen: hieraus folge unzweifelhaft, daß der Adressat seinerseits kein Recht habe, die Aushändigung der Sendung zu verlangen, sondern daß lediglich der Absender auch dann über den Gegenstand verfügen könne, wenn derselbe am Bestimmungsorte bereits eingetroffen sei. Es wäre ein unlösbarer Widerspruch, wenn der Adressat die Postverwaltung auf Auslieferung des Guts verklagen könne, während der Absender berechtigt sei, die Rückgabe der Sendung bis zu deren Auslieferung an den Adressaten zu verlangen.

Diesen Ausführungen Dambachs [1]) schließt sich an Sydow [2]), indem er bemerkt: „Wenn das Reichsgesetz ausschließlich dem Absender den Anspruch gegen die Postverwaltung auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Postbeförderungsvertrages zugestehe, so müsse man umsomehr schließen, daß dasselbe auch nur dem Absender ein Recht auf Erfüllung des Vertrages habe einräumen wollen, als sich aus keiner Vorschrift des Gesetzes oder der Postordnung die gegenteilige Absicht ergebe, vielmehr der durch die Postordnung ausgesprochene unbeschränkte Vorbehalt des Rückforderungsrechts für den Absender bis zur bewirkten Aushändigung der Sendung an den Empfänger der der Tradition der Postverwaltung entsprechenden Auffassung stützend zur Seite stehe".

Ebenso folgert auch Tinsch [3]), daß, weil dem Adressaten kein Entschädigungsanspruch zustehe, demselben auch der Anspruch auf Erfüllung, d. h. Auslieferung fehle, vermöge der Identität und Einheit des Erfüllungs- und Entschädigungsanspruchs, und es sei undenkbar, daß der Adressat auf Herausgabe des vorhandenen Frachtgegenstandes zu klagen berechtigt sein solle, nicht aber auf

1) Dambach S. 49, 50.
2) Sydow im Postarchiv 1891 S. 524.
3) Tinsch bei Gruchot Bd. 35 S. 205.

Entschädigung wegen Unmöglichkeit der Herausgabe, — daß dem Adressaten der primäre, nicht aber der eventuelle Anspruch aus der Obligation zustehe. Aus der Einheit und Identität des Anspruchs ergebe sich die Unanwendbarkeit des Art. 405 H.G.B.

Dambach, Sydow und Tinsch gehen also davon aus, daß die Bestimmungen des H.G.B. über das Frachtgeschäft aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil im Postgesetz und in der Postordnung ein postalisches Sonderrecht gegeben ist, welches nach Art. 421 Abs. 2 dem Handelsgesetzbuch vorgeht.

Es kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch aus einem andern Grunde die Bestimmungen des vierten Buches Tit. V des H.G.B. unanwendbar sind. Nach Art. 390 H.G.B. ist Frachtführer derjenige, der gewerbemäßig den Transport von Gütern betreibt. Danach würde, wenn man das Erfordernis der Gewerbemäßigkeit bei den von der Post betriebenen Transportgeschäften leugnen müßte, begrifflich ein handelsrechtliches Frachtgeschäft überhaupt nicht vorliegen, und es könnte dann in Frage kommen, ob nicht trotz mangelnder Gewerbemäßigkeit wegen der positiven Bestimmung des H.G.B. Art. 421 Abs. 2 doch wieder die Bestimmungen des H.G.B. zur Anwendung kommen, soweit nicht besondere Gesetze und Verordnungen dies ausschließen. Es würde also die Frage zu stellen sein: Wenn es ein postalisches Sonderrecht, welches die Bestimmungen des H.G.B. ausschließt, nicht giebt, ist dann die Bestimmung des Art. 421 Abs. 2 H.G.B. dahin zu verstehen, daß die Geschäfte der Post ohne Rücksicht auf das in Art. 390 aufgestellte Erfordernis der Gewerbemäßigkeit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterliegen, also kraft positiver gesetzlicher Bestimmung? — oder hat der Gesetzgeber nur sagen wollen, auch die Geschäfte der Post unterliegen, falls sie den Erfordernissen des Frachtgeschäfts gemäß Art. 390 entsprechen, an sich dem Handelsrecht, können aber durch Gesetze und Verordnungen von demselben ausgeschlossen werden, sodaß, wo solche Gesetze und Verordnungen nicht vorliegen, erst das Erfordernis der Gewerbemäßigkeit vorliegen muß, um das Handelsrecht zur Anwendung zu bringen?

Die Auffassung Goldschmidt's geht dahin, daß der Art. 421 die Transportgeschäfte der Post und zwar lediglich die Packetbeförderung subsidiär den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über das Frachtgeschäft hat unterstellen wollen ohne Rücksicht darauf, ob sie gewerbemäßig oder nicht gewerbemäßig betrieben werden, und zwar aus dem Grunde, weil es wünschenswert erschien, auch für die Posten im ganzen deutschen Bunde in dem Titel über das Frachtgeschäft ein subsidiäres gemeinsames Recht unter Ausschließung des schwankenden „postalischen Gewohnheitsrechts" zu erlangen[1]).

Die Briefpost schließt Goldschmidt überhaupt vom Frachtgeschäft aus, und die Frage, ob an sich der Staat als Postunternehmer Kaufmann sein könne, verneint er sehr bestimmt[2]).

Wesentlich auf dem Standpunkte Goldschmidt's steht auch Georg Meyer. Auch er verneint die Kaufmannseigenschaft der Post, hält aber die Bestimmungen über das Frachtgeschäft für den Packettransport für anwendbar, während er den Brieftransport ausnimmt. Ein Recht des Adressaten auf Auslieferung verneint er[3]).

In eingehender Untersuchung kommt Volkmann zu dem Resultat, daß die Aufnahme des Postfrachtgeschäfts in die Reihe der Handelsgeschäfte auf positiver, mit den Grundbegriffen des Handelsgesetzbuchs nicht in vollem Einklang stehender Bestimmung des Art. 421 beruhe, daß aber die Post für einen Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht angesehen werden könne. Ueber die Frage, ob der Empfänger ein Recht auf Auslieferung habe, spricht er sich nicht aus[4]).

Von den schon genannten Gegnern des Rechts des Adressaten auf Auslieferung verneinen Dambach und Sydow ebenfalls die Kaufmannseigenschaft der Post. Denn die Post übe ihre Thätigkeit im öffentlichen Interesse mit Rücksicht auf das Gemeinwohl aus, aber nicht zu dem Zwecke, einen Gewinn zu erzielen[5]). Die Posteinrichtung werde so wesentlich durch die im staatlichen In=

---

1) Goldschmidt § 54 S. 621 fg.
2) Goldschmidt § 54 S. 617, 626.
3) Georg Meyer § 177 Note 5 und 8, S. 582.
4) Volkmann S. 341.
5) Dambach § 1 S. 9.

teresse gebotene Förderung der Verkehrszwecke bestimmt, daß dagegen die finanzielle Rentabilität ganz zurücktrete und die Post um ihrer selbst willen der Ueberschüsse nicht bedürfe [1]).

Bemerkenswert ist endlich auf der Seite derjenigen, welche ein Recht des Empfängers nicht zugeben wollen, die Ansicht Laband's. Er steht an sich auf dem Boden der oben erwähnten Ansicht Dambach's und Sydow's, daß der Art. 405 des H.G.B. durch eine Bestimmung, wie die mehrfach erwähnte, daß der Absender das Recht der Verfügung über die Sendung habe, bis sie dem Empfänger ausgehändigt sei, außer Anwendung gesetzt werden könne. Aber der Grund, weßwegen diese Bestimmung der Postordnung ein Recht des Empfängers ausschließe, sei nicht der, daß die Postordnung dem Art. 405 H.G.B. gegenüber derogatorische Kraft habe, sondern der, daß dieser Artikel dispositives Recht enthalte und deswegen, weil die Postordnung als Vertragsberedung zwischen der Post und dem Absender gelte, nicht zur Anwendung komme [2]). Im übrigen steht Laband auf dem Boden, daß der Staat als Post gewerbemäßig Transportgeschäfte betreibt und daher die Frachtgeschäfte desselben an sich dem Handelsrecht unterliegen [3]).

Während alle bisher erwähnten Schriftsteller von der grundsätzlichen Auffassung ausgehen, daß der Staat in seiner Eigenschaft als Postunternehmer mit dem Publikum Verträge abschließt, welche privatrechtlicher Natur sind und daher den Normen des Privatrechts unterliegen, behauptet Zorn [4]), daß im einzelnen Falle zwischen der Staatsanstalt und dem dieselbe Benutzenden eine Obligation des öffentlichen Rechts begründet wird, welche nach beiden Richtungen Rechte wie Pflichten hervorbringt, deren Subsumtion unter privatrechtliche Kategorien, sei es des Frachtgeschäfts, sei es der locatio conductio operis als principiell un-

1) Sydow, Postarchiv S. 521.

2) Laband 3. Aufl. Bd. II § 73 S. 84. Anders in der 2. Auflage, in welcher Laband dem Empfänger ein Recht auf Grund des Art. 405 H.G.B. giebt. Bd. II S. 90.

3) Laband 3. Aufl. Bd. II S. 50.

4) Zorn a. a. O. S. 274.

statthaft erachtet werden muß. Die Aufgabe eines Briefes zur Beförderung durch den Staat sei so wenig eine locatio conductio operis, wie die Einreichung einer Klage bei Gericht. Es sei lediglich ein Antrag des Unterthanen an den Staat, seine Amtspflicht zu erfüllen. In Consequenz dieser Auffassung kann natürlich nach Zorn von einem privatrechtlichen Anspruch des Empfängers nicht die Rede sein, aber auch einen öffentlichrechtlichen Anspruch scheint Zorn nicht einräumen zu wollen. Denn er bemerkt: „Diejenige Person, welche mit der Post in ein öffentlichrechtliches Obligationsverhältnis tritt, ist der Absender, nicht der Empfänger" [1]). Mit der Bestimmung des Art. 421 H.G.B. findet Zorn sich ab mit der Bemerkung, daß auch bei staatsrechtlichen Verhältnissen das positive Recht auf das gewöhnliche Civilrecht als subsidiär anzuwendendes Recht verweisen könne. Das sei für das Frachtgeschäft geschehen, treffe aber auf die Beförderung von Briefen nicht zu [2]). Es bleibt fraglich, ob Zorn wenigstens für das Frachtgeschäft den Art. 405 H.G.B. auf den Empfänger anwenden will.

Im Wesentlichen wäre hiermit die Reihe derjenigen Schriftsteller erschöpft, die sich in neuerer Zeit gegen das Recht des Empfängers auf Auslieferung ausgesprochen haben, soweit es sich um die reinen Transportgeschäfte der Post handelt.

Diejenigen Schriftsteller, die dem Empfänger ein Recht auf Auslieferung der für ihn bestimmten Postsendungen gegen die Post zugestehen, haben mit einer Ausnahme das Gemeinsame, daß sie die vom Staat als Postanstalt mit dem Publikum abgeschlossenen Transportverträge als Privatrechtsgeschäfte ansehen und — abgesehen von Kann, welcher einen Innominatrealkontrakt annimmt — unter die Kategorie der locatio conductio operis stellen.

Eine ganz eigenartige Auffassung hat Schott [3]). Die Geschäfte der Post sollen zwar, weil sie in privatwirtschaftlicher Form betrieben werden, Privatrechtsgeschäfte sein, aber trotzdem nicht unter den Begriff des konstitutiven, obligatorischen Vertrags fallen,

---

1) Zorn Bd. II § 30 S. 275, 283.
2) a. a. O. S. 260.
3) Schott S. 539, 40.

sondern einfach Erfüllung einer gesetzlichen Obligation sein. Der Absender einer Postsendung macht der Post keine Offerte, einen Beförderungsvertrag mit ihr abzuschließen, sondern er fordert sie auf, ihrer gesetzlichen Pflicht Genüge zu thun. Andrerseits erklärt er die sämtlichen Geschäfte der Post für subjektive Grundhandelsgeschäfte, welche die Post gewerbemäßig betreibe, und daher werde die Post handelsrechtlich als Kaufmann behandelt. Dem Adressaten giebt er einen Anspruch auf Aushändigung unter Bezugnahme auf Art. 405 H.G.B., bemerkt aber, daß dieser Anspruch ein Ausfluß der gesetzlichen Verbindlichkeit der Post sei, die ihr vom Absender aufgegebene Sendung an den Adressaten zu bestellen. Aber da der Absender das Recht der Rücknahme der Sendung habe, so beruhe der Anspruch des Adressaten nicht auf einem selbständigen Rechte, sondern nur auf der Befugnis, das Recht des Absenders geltend zu machen [1]).

Gegenüber der oben berührten Ansicht der Gegner des Anspruchs des Empfängers, welche darauf gegründet ist, daß die auf Grund des Postgesetzes erlassene Postordnung als postalisches Sonderrecht dem Handelsgesetzbuch vorgehe, machen einzelne Verteidiger dieses Rechts des Empfängers geltend, daß die Postordnung keine Gesetzeskraft habe. Entweder sei dieselbe eine sog. Rechtsverordnung, dann bedürfe sie zu ihrer Giltigkeit auf Grund des Art. 2 der Reichsverfassung der Verkündigung im Reichsgesetzblatt. Sie sei aber nur im Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlicht, sei also nicht Gesetz und könne daher Reichsgesetze nicht abändern und aufheben [2]); — oder die Postordnung sei nur Verwaltungsverordnung, Reglement, Vertragsinhalt, in solchem Falle habe sie auch keine derogatorische Kraft [3]).

Dementsprechend gibt Mittelstein dem Empfänger einer Postsendung ein Recht auf Grund des Art. 405 H.G.B. Andere sprechen sich nicht direkt für das Recht des Empfängers auf Grund des Handelsrechts aus, geben demselben aber einen selbständigen

1) S. 566.
2) Mittelstein S. 2 fg. — Wirsing S. 9.
3) Cosack S. 496, — Wirsing S. 9 fg.; vgl. auch Laband S. 84.

Anspruch auf Grund des Rechts der Verträge zu Gunsten Dritter, indem sie teilweise überhaupt die Frachtgeschäfte generell zu den Verträgen zu Gunsten Dritter zählen [1]).

Kann [2]) ist übrigens der Ansicht, daß die Postordnung eine giltig veröffentlichte Rechtsverordnung sei. Er folgert aber, indem er den Art. 405 H.G.B. für nicht anwendbar erklärt, entgegen Dambach und Sydow gerade aus verschiedenen Bestimmungen der Postordnung ein Recht des Empfängers, welches er theoretisch zu den Verträgen zu Gunsten Dritter zählt [3]).

Zwei Schriftsteller leugnen zwar die Kaufmannseigenschaft und den Gewerbebetrieb des Staates, geben aber dem Empfänger ein Recht auf Auslieferung. Cosack [4]) betont, daß die Förderung der vornehmsten Staatszwecke mit staatlichen Mitteln und in staatlichem Interesse kein Gewerbebetrieb sein könne. Ein eigenes Recht des Empfängers erkennt er an, ohne sich darüber auszusprechen, ob solches Recht dem Empfänger auf Grund des Handelsrechts oder des bürgerlichen Rechts zusteht.

Jaffé [5]) sieht in der Thätigkeit des Staats als Postunternehmer deswegen kein Gewerbe, weil diese Thätigkeit nicht durch den spekulativen Erwerbswillen beherrscht werde, sondern ihrem Charakter nach auf einer von außen an sie herantretenden Pflicht, auf einer öffentlichen Aufgabe, beruhe. Er giebt aber auf Grund der Art. 405, 421 Abs. 2 H.G.B. dem Empfänger eines Briefes ein Recht auf Auslieferung, indem er ausführt, daß der Art. 405 H.G.B. nicht durch § 35 P.O. aufgehoben sei. Der § 35 P.O. schließe sich eng an Art. 402 H.G.B. an, mache aber durch seinen Inhalt das an sich bestehende Recht des Empfängers nahezu illusorisch [6]).

Den oben erwähnten zahlreichen Gegnern der Kaufmannseigen-

1) Mittelstein S. 65—67; — v. d. Osten S. 46, 51; — Meili 1877 S. 147; — Kann S. 161; — zu vgl. auch Cosack S. 498, 99.

2) Kann S. 12, 13.

3) S. 161 ff.

4) S. 30, 498, 99.

5) S. 46—48.

6) S. 33, 39.

schaft der Post [1]) stehen ebenso zahlreiche Anhänger dieser Auffassung gegenüber, insbesondere viele und namhafte Kommentatoren des Handelsrechts, denen in neuerer Zeit mit guten Gründen Staub [2]) in seinem Kommentar des Handelsrechts beitritt. Für diese Ansicht sind noch zu erwähnen Mittelstein [3]), Meili [4]), Cosack [5]), Kann [6]) und Jaffé [7]) und aus der Judicatur die Entscheidung des I. Senats des Reichsoberhandelsgerichts vom 30. Januar 1874 [8]).

Mittelstein, Meili und Kann bejahen auch die Frage, ob Briefe zu den Gütern im Sinne des Art. 390 des H.G.B. zu zählen sind, und vom Reichsgericht ist diese Frage ebenso entschieden [9]).

Damit wäre die Uebersicht über den Widerstreit der Meinungen, soweit es sich um den einfachen Sachtransport handelt, erschöpft.

Für den Zeitungsdebit findet sich die Frage nach dem Rechte des Empfängers oder des Bestellers der Zeitung nirgends erörtert, soweit nicht etwa einzelne der oben erwähnten Schriftsteller auch die rechtliche Natur dieses Geschäfts unter den einfachen Sachtransport stellen und damit stillschweigend die Erörterungen über das Recht des Empfängers auch auf den Besteller der Zeitung erstrecken. Im übrigen hat die rechtliche Natur des Zeitungsdebits ebenfalls die verschiedensten Beurteilungen erfahren, auf welche indessen erst bei Behandlung dieses Stoffes eingegangen werden soll.

Für die Postanweisungen ist dagegen die Frage nach dem

1) Siehe die Zusammenstellung bei Mittelstein, S. 15.

2) Staub § 6 zu Art. 4, § 9 zu Art. 272.

3) Mittelstein S. 15—17.

4) S. 390 (1877).

5) S. 422.

6) Kann S. 37 ff.

7) Jaffé S. 37.

8) Entscheid. Bd. XII S. 314 ff. und Note 1 auf S. 314, in welcher ein mit dieser Entscheidung übereinstimmendes Ergebnis einer Plenarberatung vom 2. Juli 1874 erwähnt wird.

9) R.G. XX Nr. 12. Auch das Reichsoberhandelsgericht versteht unter „Gütern“ im Sinne des Art. 390 H.G.B. alle transportablen Sachen im Gegensatze zu dem Transport von Personen. Vgl. Bd. XIII S. 134 oben.

Recht des Empfängers in der juristischen Literatur bereits erörtert und bei der bestrittenen Natur dieses Geschäfts natürlich verschieden beantwortet.

Darüber, daß in der Beförderung des Postanweisungsformulars von dem Absender an den Adressaten ein Frachtgeschäft liegt, welches im allgemeinen unter die Kategorie der locatio conductio operis gestellt werden kann, herrscht fast kein Streit. Es wird dieser Vertrag indessen meistens nur als Nebenvertrag zu dem Hauptvertrag angesehen, dessen Wesen in der Zahlung einer Geldsumme an die Post und Auszahlung einer gleichen Summe durch die Post an den Adressaten liegt. Man hat versucht, vermutlich durch den Namen „Postanweisung" veranlaßt, dies Geschäft als Assignation zu begründen. Bekanntlich wird von der herrschenden Lehre die Assignation als ein Doppelmandat aufgefaßt. Der Assignant beauftragt den Assignaten, dem Assignatar eine Summe Geldes zu zahlen: Zahlungsmandat, und der Assignant beauftragt den Assignatar, dies Geld vom Assignaten zu erheben: Einkassierungsmandat. So ist nach Meili[1]) der Absender Assignant, die Post Assignat, der Empfänger Assignatar.

Diese Auffassung vertritt auch Gareis[2]), welcher nur insofern weiter geht, als er die Postanweisung für eine kaufmännische Anweisung erklärt, auf welche Art. 300 H.G.B. Anwendung zu finden habe. In der Abstempelung der Postanweisung durch die Ankunftsstation soll ein Accept der Post gegenüber dem Assignatar, dem Empfänger, liegen, durch welches der Empfänger ein selbständiges Recht gegen die Postanstalt erwirbt[3]). Dieselbe Ansicht verteidigt ein bei Seuffert citiertes Urteil des II. Civilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. September 1888 mit dem Unterschiede, daß das Accept der Anweisung schon in der Abstempelung durch die Aufgabestation liegen soll.

Auch Tinsch[4]) nimmt ein Zahlungsmandat an die Post und

---

1) S. 102 (1877).
2) S. 228.
3) S. 238.
4) Tinsch: Postanweisung § 3.

ein Inkassomandat an den Empfänger an, also eine Assignation. Er verkennt aber nicht, daß bei der Postanweisung die bloße Willensübereinstimmung über den Zahlungsauftrag, wie bei der Assignation, nicht genügt, um eine Haftung der Post zu begründen, sondern daß hier notwendig die Realleistung des Absenders, die Einzahlung, erforderlich ist und kommt daher zu dem Resultate, daß ein Realvertrag vorliegt. Hier kommt er aber über den von ihm selbst gemachten Einwand, daß bei Innominatrealkontrakten nach heutigem Recht ein Reurecht für die erfüllende Partei nicht mehr bestehe und daß ein solches im Rückforderungsrecht des Absenders gegeben sei, nicht hinweg und sieht sich genötigt im Hinblick darauf, daß das Rücktrittsrecht gerade dem Mandate eigentümlich ist, das Postanweisungsgeschäft „als einen mit einer Anweisung unzertrennbar verschmolzenen unbenannten Realkontrakt“ aufzufassen. Daneben läuft bezüglich des Formulars der Postanweisung ein Transportvertrag. Ein eigenes Recht des Empfängers leugnet Tinsch, da ein solches weder aus dem Vertrage mit der Post, noch aus dem Gesetze zu begründen sei [1].

In sehr gründlicher Ausführung verwirft Schmidt [2] die Lehre von der Assignation für das Postanweisungsgeschäft und erklärt die Postanweisung für einen reinen Realvertrag. Ein Recht des Adressaten gegen die Post erkennt Schmidt nicht an [3].

Den Ausführungen Schmidt's schließt sich Kann im Wesentlichen an. Während er aber an einer Stelle bemerkt, daß die Post zu Gunsten des Empfängers keinen Vertrag schließen wolle, giebt er an anderer Stelle dem Empfänger ein Recht gegen die Post aus dem Vertrage zu Gunsten Dritter [4].

Neben der Theorie der Anweisung und des Realvertrags steht als dritte die der locatio conductio operis irregularis. Dieser Ansicht sind Mandry, Loewy und vielleicht auch Laband [5].

---

1) Tinsch a. a. O. S. 41, 43 und bei Gruchot Bd. 35 S. 211.
2) Bei Gruchot S. 223.
3) A. a. O. S. 208 zu Note 89.
4) S. 81 und 160, 161.
5) Staatsrecht 3. Aufl. Bd. II S. 82, 83.

Mandry [1]) giebt dem Empfänger ein selbständiges Recht auf Grund des Art. 405. Loewy [2]) leugnet die Anwendbarkeit dieses Artikels, weil es an einem Frachtbriefe fehle.

Ganz vereinzelt stehen die Ansichten von Cohn und Pfizer.

Cohn [3]) sieht in der Postanweisung ein Mandiren auf Schuld, der Mandatar soll gleichzeitig irregulärer Depositar des Mandanten sein, sodaß das Geschäft als Mandat auf irreguläre Depositenschuld aufzufassen ist, bei welchem der Empfänger kein Recht hat.

Endlich Pfizer [4]) erklärt: durch die Einzahlung auf die Postanweisung käme überhaupt kein Vertrag mit der Post zu Stande. „Durch die Sachleistung (re), durch die Hingabe des Geldes vom Einzahlenden an die Post wird eine obligatio, eine einseitige Verbindlichkeit der Post, aber kein Vertrag, kein contractus als ultro citroque obligatio begründet.“ Die Einzahlung ist ein Rechtsgeschäft, aber kein Vertrag. Daher soll der Empfänger auch kein Recht auf Auszahlung haben. Denn „die Postanweisung stellt ein Rechtsgeschäft mit Versprechen der Leistung an einen Dritten dar, und aus dem (negativen) Inhalt des Rechtsgeschäfts, d. h. aus dem Mangel einer ausgedrückten causa der Einzahlung, ergiebt sich, daß eine Berechtigung des Dritten hier nicht gewollt ist“ [5]).

II. Die rechtliche Natur der von der Post betriebenen Geschäfte.

§ 2. Im Allgemeinen.

a. Die Geschäfte der Post sind Privatrechtsgeschäfte.

Zwar hat man dagegen eingewendet, daß die Zwecke des Staates mit Zeit, Ort und Volk wechseln, — daß die steigende

1) Civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze S. 491.

2) A. a. O. § 8 S. 27.

3) § 450, 5 S. 1088. Vgl. auch Cosack S. 504, 505, welcher die Postanweisung als Zahlungsauftrag auffaßt.

4) S. 340.

5) S. 347.

Kultur neue Staatszwecke den alten hinzufüge — und daß zu den neuesten Aufgaben des Staates auch die gehöre, den Verkehr seiner Unterthanen zu befördern, zu sichern und zu erleichtern. Diese Aufgabe erfülle der Staat durch die Fürsorge für den äußern Privatverkehr. Es handele sich deshalb bei Post und Telegraphie begrifflich nicht um ein lukratives Geschäft, das der Staat betreibe, sondern um die Erfüllung einer Staatspflicht, — um einen Zweig der Staatsverwaltung. Dem entsprechend werde durch die Benutzung der Postanstalt eine Obligation des öffentlichen Rechts begründet [1]).

Diese Ansicht vertritt auch von Linde. Sie kann für richtig nicht angesehen werden.

Geschäfte, die, wenn sie von Privaten betrieben werden, Privatrechtsgeschäfte sind und den Privatrechtsnormen unterliegen, werden nicht dadurch, daß der Staat dieselben betreibt, Geschäfte des öffentlichen Rechts. Der Staat schließt täglich Geschäfte ab, die Rechte und Pflichten für ihn erzeugen, welche nach Privatrecht zu beurteilen sind und im Streitfall vor die ordentlichen Gerichte gebracht und in dem für Privatrechtsstreitigkeiten gegebenen Verfahren ihre Beurteilung finden. Daran ändert auch die Thatsache nichts, daß der Staat eine gewisse Thätigkeit für sich allein in Anspruch nimmt, solange darin nicht die „Bethätigung eines Hoheitsrechts, d. h. einer Herrschaft über Land und Leute liegt“ [2]).

Darüber besteht aber kein Zweifel, daß man heute von einem „Posthoheitsrechte“ nicht sprechen kann. Es besteht lediglich ein Postzwang und noch dazu ein sehr beschränkter. Denn es unterliegen nach § 1 des Reichspostgesetzes dem Postzwange nur Briefe und Zeitungen unter erheblichen Beschränkungen. Die Beförderung von Packeten, Geldsendungen, Postkarten, nicht politischen Zeitungen und Zeitschriften oder von politischen Zeitungen, welche nur einmal wöchentlich erscheinen, sowie von unverschlossenen Briefen steht jedermann gegen Entgelt frei. Ja selbst die Beförderung der dem Postzwang unterliegenden Gegenstände erstreckt sich nur auf

1) Zorn Bd. II S. 255 ff. (§ 30, III, I, 1).
2) Laband, 3. Aufl., Bd. II S. 47.

entgeltliche Beförderung zwischen verschiedenen Orten mit Postanstalt, sodaß es heute in größeren Städten Privatpostanstalten neben der Reichspost giebt. Wollte man also aus dem Postzwange ein öffentliches Rechtsverhältnis folgern, so müßte man dasselbe beschränken auf die Geschäfte, welche dem Postzwange unterliegen, und man käme dann zu dem sonderbaren Resultat, daß für einzelne Geschäfte der Post das öffentliche Recht, für andere, z. B. die Packetbeförderung, das Privatrecht maßgebend sein müßte. Die Auffassung des Gesetzgebers kann nicht zweifelhaft sein. Das Postgesetz bezeichnet im § 50 die Vorschriften der Postordnung als Bestandteile des Vertrags zwischen Postanstalt und Absender. Es hätte doch wohl eines besonderen Zusatzes bedurft, wenn unter Vertrag ein öffentlich-rechtlicher Vertrag verstanden werden sollte, und es würde zweifellos der Art. 421 Abs. 2 H.G.B. nicht stehen geblieben sein, wenn man bei Erlaß des Reichspostgesetzes der Ansicht gewesen wäre, daß die Geschäfte der Post öffentlich-rechtlicher Natur seien. Es werden daher die Ansprüche gegen die Post als privatrechtliche mit Recht vor die ordentlichen Gerichte gebracht und von diesen entschieden [1]).

b. Die zwischen Post und Publikum abgeschlossenen Geschäfte sind Verträge, aus denen für beide Parteien die vertragsmäßigen Rechte und Pflichten entstehen.

Die oben erwähnte Ansicht Schott's, daß die Post durch die Annahme einer Sendung mit der Erfüllung einer gesetzlichen Obligation beginne, ist nicht haltbar. Der § 3 des Postgesetzes bestimmt zwar:

> Die Annahme und Beförderung von Postsendungen darf von der Post nicht verweigert werden, sofern die Bestimmungen dieses Gesetzes und des Reglements (§ 50) beobachtet sind.

Darin liegt aber nichts weiter, als die Verpflichtung der Post unter bestimmten Voraussetzungen einen Vertrag abzuschließen. Wenn die Post im einzelnen Falle sich weigern würde, eine post-

---

1) Vgl. auch Jaffé S. 24.

ordnungsmäßig aufgegebene Sendung zu befördern, so verletzt sie ihre in concreto bestehende Pflicht zum Abschluß eines Vertrages, sie verletzt aber nicht ihre Verpflichtung aus einem bereits abgeschlossenen Beförderungsvertrage. Eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluß von Verträgen ist im heutigen Verkehrsleben nicht selten. Wer eine Fahrkarte am Eisenbahnschalter löst, schließt mit der Bahnverwaltung einen Vertrag auf Beförderung mit der Eisenbahn in bestimmter Wagenklasse nach dem auf der Fahrkarte bezeichneten Orte ab und fordert nicht etwa die Bahnverwaltung auf, einer gesetzlichen Verpflichtung zur Beförderung zu genügen. Und doch ist die Bahnverwaltung verpflichtet, das Publikum unter gewissen Voraussetzungen zu befördern. Es besteht auch hier nur die Verpflichtung, Verträge einzugehen, welche aber im einzelnen Falle erst abgeschlossen werden müssen.

Jeder einzelne Vertrag unterscheidet sich von dem andern durch Subjekt, Gegenstand, Umfang, Bestimmungsort und Inhalt, wenn auch von Anfang an gewisse Voraussetzungen feststehen, gewisse Rechte und Pflichten auf beiden Seiten durch Postordnung und Postgesetz genau bestimmt sind. Erforderlich bleibt immer der Antrag des Absenders an die Post, auf Grund der von ihr bekannt gegebenen Bedingungen thätig zu werden und die Annahme dieses Antrags durch die Post, sobald die von ihr bekannt gegebenen Bedingungen vorliegen [1]). Mit Recht bezeichnet daher das Postgesetz die in der Postordnung erlassenen Bestimmungen als Bestandteil des „Vertrages" zwischen Post und Absender.

c. Die Geschäfte zwischen Post und Publikum sind Handelsgeschäfte, die Post ist Kaufmann.

Der Art. 4 des H.G.B. bestimmt: „Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist anzusehen, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt". Dazu ist zu vergleichen Art. 272 H.G.B., welcher zu den Handelsgeschäften, „wenn sie gewerbemäßig betrieben werden", zählt: unter Nr. 2 die Bankiergeschäfte und unter Nr. 3

1) Laband Bd. II § 73 S. 80; — Mittelstein S. 9; — Kann S. 50; — Jaffé S. 25, 26; — Cosack S. 498 c.

die Geschäfte des Frachtführers, und Art. 390, welcher vorschreibt: „Frachtführer ist derjenige, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern . . . . . ausführt".

Zunächst sei vorweg bemerkt, daß in der Annahme von Geld auf Postanweisung und in der Auszahlung der gleichen Summe an den auf der Postanweisung bezeichneten Empfänger ein Bankiergeschäft liegt. Es wird darauf bei der Erörterung der rechtlichen Natur der Postanweisung näher einzugehen sein.

Im übrigen besorgt die Post, soweit deren Geschäfte hier in Frage kommen, den Transport von Gütern. Das ist ohne weiteres klar und unbestritten für die Beförderung von Packeten mit oder ohne Wertangabe, — bestritten dagegen, wie schon erwähnt, für Briefe. Es unterliegt keinem Bedenken, sich der vom Reichsgericht und Reichsoberhandelsgericht ausgesprochenen Ansicht, nach welcher Güter im Sinne des Art. 390 alle transportabeln Sachen sind, anzuschließen und auch Briefe, ob mit oder ohne Wertangabe, Zeitungen, Drucksachen und Postkarten für Güter im Sinne des Art. 390 H.G.B. zu erklären. Eine Unterscheidung zwischen Gütern im wirtschaftlichen Sinne, also solchen, die einen Vermögenswert haben, und solchen, die keinen Vermögenswert haben, würde nicht durchzuführen sein und dem Sinne des Art. 390 nicht gerecht werden [1]).

Die Post betreibt ferner den Postanweisungsverkehr und den Transport von Gütern gewerbemäßig. Man mag das Wesen des Gewerbes darin sehen, daß es eine „Thätigkeit ist, die in der Absicht unternommen wird, sie zu einer dauernden Gewinnquelle zu machen" [2]), oder man mag die Gewinnabsicht leugnen und nur Gewicht darauf legen, daß die Thätigkeit „berufsmäßig und gegen Entgelt" betrieben wird [3]), oder man mag maß-

1) R.G.-Entscheid. in Civilsachen Bd. XX S. 49; R.O.H.G. Bd. XII S. 315, XIII S. 134; — Meili (1888) § 71, 2; — Laband Bd. II § 73 S. 82; — Schott bei Endemann Bd. III § 336 S. 291; — Kann S. 38; — Jaffé § 16 S. 34—37; — Cosack S. 422 Nr. 5.

2) Staub, Kommentar zu Art. 4.

3) Schott bei Endemann Bd. III § 336 Note 14, S. 292; — Mittelstein S. 16; — Jaffé S. 45.

gebend für den Begriff eines Gewerbes allein die planmäßige Vornahme von Rechtsgeschäften und thatsächlichen Verrichtungen zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges für den Unternehmer halten[1]: in jedem Falle wird man die Thätigkeit der Post als gewerbemäßige bezeichnen müssen. Daß die Thätigkeit eine entgeltliche ist und zwar je nach der Art und dem Umfang der verlangten und gewährten Leistung in der Höhe des Entgelts wechselnde, ist ohne weiteres klar. Auch ist nicht zu leugnen, daß diese Thätigkeit ausgeübt wird berufsmäßig, d. h. wie ein Beruf, so wie sie jemand ausüben würde, der einen Beruf daraus machen würde, — nicht in dem Sinne, daß es der Beruf des Staates sei, Postgeschäfte zu treiben. Andrerseits liegt auch die Gewinnabsicht vor. Denn die Post will nicht bloß für ihre Kosten gedeckt sein, sondern sie will Ueberschüsse erzielen. Jedem, der die Entwickelung des öffentlichen Lebens in Deutschland einigermaßen verfolgt, der insbesondere die Etatsberatungen im Reichstag beachtet hat, wird es bekannt sein, daß der Staat mit den Ueberschüssen aus dem Postbetriebe bei der Aufstellung des Reichshaushalts rechnet und nicht daran denkt, lediglich für die Selbstkosten die Postgeschäfte zu betreiben. Die oft geforderte Herabsetzung der Portosätze oder die Erhöhung der Gewichtsgrenzen ist von den Vertretern des Staats stets abgelehnt, weil der Staat den dadurch entstehenden Ausfall in der Einnahme nicht entbehren will. Der Staat will also Ueberschüsse aus dem Postbetrieb haben, und er will sie dauernd haben, wie aus der ganzen Einrichtung der Post gefolgert werden muß. Wo die Ueberschüsse bleiben, daß sie wieder zum Wohle des Staates verwandt werden, kann die Absicht des Staates, Gewinn aus dem Postbetriebe zu erzielen, nicht aufheben. Ebensowenig schließt die Absicht des Staats, durch den Postbetrieb den Verkehr zu fördern, zu sichern und zu erleichtern, also zum Wohle der Staatsbürger thätig zu werden, die Gewinnabsicht aus. Endlich kann nicht geleugnet werden, daß auch die von Laband zum Begriffe des Gewerbes geforderte planmäßige Vornahme von Rechtsgeschäften und thatsächlichen Ver-

---

1) Laband Bd. II S. 49.

richtungen beim Postbetrieb vorliegen und daß in dieser Vornahme ein wirtschaftlicher Erfolg bezweckt wird. Es liegt also in der Thätigkeit des Staats als Postunternehmer ein Gewerbe.

Da aber der Artikel 4 des noch geltenden Handelsgesetzbuchs subjektiv keine besonderen Erfordernisse für den Kaufmann aufstellt und keine besonderen Einschränkungen macht, sondern denjenigen für einen Kaufmann erklärt, der gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, so ist der Staat, weil und soweit er gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, Kaufmann.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß die zwischen Post und Publikum vorkommenden Geschäfte Privatrechtsgeschäfte sind und zwar Handelsgeschäfte in der Form von Verträgen.

§ 3. Im Besonderen.

a. Das Frachtgeschäft.

Die Post führt die Beförderung von Gütern gewerbemäßig aus. Sie betreibt also die Geschäfte eines Frachtführers, und die Geschäfte der Post sind, soweit es sich um den Transport körperlicher Sachen wie Briefe, Packete u. dgl. handelt, Frachtgeschäfte. Man pflegt das Frachtgeschäft juristisch als locatio conductio operis zu bezeichnen, d. h. als einen besonderen Fall der Dienstmiete, bei dem der Vertrag nicht auf die Dienste als solche, sondern auf das durch die Dienste zu erzielende Resultat gerichtet ist [1]).

Diese Ansicht kann als die herrschende bezeichnet werden. Demgemäß wird auch der zwischen Absender und Post abgeschlossene Vertrag als locatio conductio operis bezeichnet, bei welcher der Absender der locator und die Post der conductor ist. Diese Ansicht ist in neuester Zeit für den Postbeförderungsvertrag angefochten worden von Kann [2]), welcher behauptet, der Vertrag zwischen Post und Absender sei ein Realvertrag, während die locatio conductio operis unbestritten ein Konsensualvertrag ist. Der Vertrag komme nicht durch einfache Willensübereinstimmung zu stande, sondern dadurch, daß die zu befördernde Sache der Post

1) Windscheid Bd. II § 399 S. 452.

2) Kann § 12 S. 58 ff.

übergeben und von dieser angenommen werde: der Vertrag werde also re und nicht nudo consensu geschlossen. Dieser Angriff Kann's ist berechtigt und in den als Bestandteil des Vertrags zwischen Post und Absender geltenden Bestimmungen der Postordnung für begründet zu erachten. Nach § 29 I der Postordnung muß die Einlieferung der mit der Post zu befördernden Sendungen, soweit dieselben nicht in die Briefkasten zu legen sind, bei den Postanstalten an der Annahmestelle geschehen. Darin ist das Prinzip ausgesprochen: der Vertrag soll erst entstehen durch Einlieferung der zu befördernden Sendungen, sei es Einlieferung bei der Postanstalt, sei es Einlieferung in die Briefkasten der Postanstalt. Es werden auch ausdrücklich die Worte gebraucht: „mittels der Briefkasten zur Einlieferung zu bringen[1]). Daneben ist es gestattet, gewisse Sachen den Landbriefträgern und Packetbestellern zu übergeben. Also Einlieferung in die Briefkasten, Einlieferung bei den Annahmestellen und Uebergabe an Beamte der Post sind die drei Möglichkeiten, durch welche der Vertrag zur Entstehung kommen kann. Zweifellos liegt darin der Wille der Post ausgedrückt, daß sie nicht anders als durch Uebergabe und Annahme der Sache selbst, also re, zur Beförderung verpflichtet sein will. Zweifelhaft kann es nur sein, ob in der Bestimmung des § 29 III der Postordnung, daß bei der Postanstalt die Abholung von Packeten aus der Wohnung schriftlich bestellt werden kann, eine Ausnahme liegt. Kann berührt diese Frage nicht. Eine Ausnahme kann aber in dieser Bestimmung nicht gefunden werden. Durch die einfache, schriftliche Bitte, die Post möge ein Packet abholen lassen und den darauf erfolgten Auftrag der Post an einen Beamten zur Abholung, liegt noch nicht der Abschluß eines Beförderungsvertrages. Denn zum Vertragsschluß müßte feststehen Name des Empfängers, Bestimmungsort, Gewicht u. dgl. Es müßte die Packetadresse ausgefüllt sein, überhaupt müßten alle sonstigen Vorschriften der Postordnung über Verpackung, Verschluß u. s. w. beachtet sein. Denn nur beim Vorhandensein aller in der Postordnung gegebenen Voraussetzungen

1) P.O. § 29, II.

will die Post verpflichtet sein. Es fehlt daher bei der Aufforderung, ein Packet abholen zu lassen, solange an dem Willen der Post, einen individuell bestimmten Beförderungsvertrag abzuschließen, bis sie die Sache erhalten hat und sich von der postordnungsmäßigen Beschaffenheit überzeugt hat. Möglicherweise kommt in diesem Falle der Vertrag zu Stande, wenn der abholende Postbeamte das Packet annimmt, dann liegt aber wieder körperliche Uebergabe an einen Vertreter der Post vor, und damit ist der Vertrag re geschlossen.

Der Antrag auf Vertragsabschluß liegt nur in der Uebergabe der Sendung, und nur durch Annahme der Sendung seitens der Post führt der Antrag zum Vertrag. Der Absender übergiebt der Post seine Sendung nicht solvendi causa, nicht weil er mit der Post einen Vertrag abgeschlossen hat, den er durch Uebergabe der Sendung seinerseits erfüllen will, sondern contrahendi causa, um einen Vertrag abzuschließen. Ebenso übernimmt die Post die Sendung contrahendi causa und schließt durch und in der Annahme ab, nicht aber solvendi causa, weil sie aus einem bereits abgeschlossenen Vertrage zur Annahme und Beförderung der Sendung verpflichtet sei.

Es ist also keine locatio conductio operis, sondern ein Realvertrag, der zwar viel Aehnlichkeit mit jener hat und zweifellos ein Frachtgeschäft im Sinne des Art. 390 ist, im übrigen aber seine nähere rechtliche Bestimmtheit aus dem Willen der Parteien, insbesondere aus dem in der Postordnung niedergelegten Vertragsinhalt entnimmt. Er ist eben ein contractus sui generis, der seiner Entstehung nach zu den Realkontrakten zu rechnen ist.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich auch aus der Betrachtung, daß die Post den Absender in den meisten Fällen gar nicht kennt und auch nicht kennen will. Bei denjenigen Postsendungen, die durch Einwurf in die Briefkasten zur Einlieferung gelangen, liegt es auf der Hand. Wenn nicht zufällig der Absender seinen Namen auf der Sendung vermerkt, was er nach § 3 der Postordnung darf, aber zu thun nicht verpflichtet ist, und wenn die Post dann überhaupt Kenntnis von dem Namen

nimmt und nicht, wie es durchgängig der Fall sein wird, die Sendung, ohne den Namen des Absenders gelesen zu haben, befördert, dann und nur dann erfährt sie den Namen des Absenders. Daraus ergiebt sich ein Moment dafür, daß die Post lediglich in der Einlieferung den Vertragsabschluß sehen und nur durch diese verpflichtet sein will. Nicht anders liegt es bei den Abschnitten der Packetadressen. Dieser Abschnitt kann nach § 4, V der P.O. zu Mitteilungen benutzt werden, er braucht aber nicht dazu benutzt zu werden, und wenn auf demselben der Name des Absenders nicht genannt wird, so ist das für den Vertragsschluß, der lediglich in der Uebergabe und Annahme des Packets liegt, gleichgültig. Aber auch wenn der Name des Absenders auf dem Abschnitt genannt ist, liegt die Sache nicht anders. Wollte die Post in solchem Falle mit dem auf dem Abschnitte bezeichneten Empfänger einen Konsensualvertrag schließen, auf Grund dessen sie die Sendung sodann entgegennimmt, dann müßte sie Mittel und Wege haben, festzustellen, ob der auf dem Abschnitt genannte Absender auch wirklich der Absender ist, ob er überhaupt existiert. Denn nur dieser würde ihr aus dem Vertrage verhaftet sein. Das will die Post nicht. Sie verlangt keine Legitimation, sie schließt mit einem ihr ganz unbekannten Absender ab, mag es nun die am Schalter stehende Person, welche die Sendung bringt, mag es der Auftraggeber dieser Person sein. Die Post schließt eben den Vertrag nur re, nur durch Annahme der übergebenen Sendung. Dementsprechend ist auch die von ihr erteilte Einlieferungsbescheinigung unpersönlich gehalten. Es wird lediglich die Aufgabe einer Sendung bescheinigt, nicht aber ein bestimmter Absender in der Bescheinigung genannt.

Es liegt auch hierin ein gewichtiges Moment für den Willen der Post, nicht anders als durch körperliche Uebergabe der Sendung verpflichtet zu werden.

b. Die Postanweisung.

Bei der Bestimmung der rechtlichen Natur der Postanweisung müssen zwei Geschäfte unterschieden werden, einmal der Vertrag

über die Beförderung des Postanweisungsformulars an den Empfänger, zweitens der in der Annahme des Geldes zum Zwecke der Auszahlung einer gleichen Summe an den Empfänger liegende Vertrag.

Der Beförderungsvertrag über das Postanweisungsformular als solches ist ein reines Frachtgeschäft, für welches die im Vorigen entwickelten Grundsätze gelten. Der Vertrag ist ebenso ein Realvertrag, wie der Vertrag auf Beförderung von Postkarten, Briefen u. dgl.

Das in der Ein- und Auszahlung einer Summe Geldes liegende Geschäft ist als locatio conductio irregularis aufgefaßt worden. Dagegen ist zu bemerken, daß es sich um einen Transport so wenig handelt, daß gerade, um den Transport von Geld zu vermeiden, das Postanweisungsgeschäft von der Post geschaffen ist. Das Wesen dieses Geschäfts besteht eben darin, daß bei einer Postanstalt Geld eingezahlt und die gleiche Summe bei einer andern Postanstalt aus deren Mitteln ausgezahlt wird, ohne daß baares Geld transportiert wird.

Ebensowenig ist es ein Mandat auf eine irreguläre Depositenschuld. Zunächst steht es fest, daß aus einem depositum irregulare nur eine Verpflichtung auf Rückgabe an den Deponenten entsteht. Das entspricht aber nicht der Intention der Parteien beim Postanweisungsgeschäft. Tritt aber zu diesem sogen. Depositum ein Mandat auf Auszahlung an einen Dritten hinzu, welches als unzertrennlich mit dem Depositum verbunden gedacht werden müßte, dann liegt von Anfang an kein Depositum vor. Ein Mandat kann es aber aus dem Grunde nicht sein, weil das Mandat unentgeltlich seinem Wesen nach ist und wenn es auch im einzelnen Falle das Versprechen eines Honorars verträgt[1]), so liegt die Sache doch anders, wo sich die Post zur Besorgung des Geldverkehrs in Form der Postanweisung gegen Entgelt ein für alle Mal öffentlich erboten hat und daraus ein Gewerbe macht.

Dieser Grund spricht auch gegen die Auffassung des Postanweisungsgeschäfts als Assignation. Denn die Assignation ist nur

1) Windscheid Bd. II § 409 Note 7, S. 487.

eine Form des Mandats [1]). Die Assignation enthält aber auch ein Inkassomandat, und an einem solchen fehlt es bei der Postanweisung. Das ist nicht zweifelhaft in den Fällen, in welchen der Absender auf dem Postanweisungsformular überhaupt nicht genannt ist [2]), es ist aber auch nicht anders, wo der Absender sich genannt hat. Denn in der Adresse der Postanweisung allein kann ein Mandat an den Empfänger, das Geld zu erheben, nicht gefunden werden. Die Adresse ist nicht für den Empfänger, sondern lediglich für die Post bestimmt: sie ist eben nichts weiter als Adresse.

Noch weniger kann man von einer kaufmännischen Anweisung im Sinne des Art. 300 H.G.B. sprechen. Es ist eine gewaltsame Konstruktion, in dem Stempel der Ankunfts- oder der Abgangsstation ein Accept gegenüber dem Adressaten zu erblicken, und man kann sich ohne weiteres der Ansicht derjenigen Schriftsteller anschließen, welche die Abstempelung lediglich als eine den internen Dienst der Post betreffende Beurkundung der Aufgabe oder des Eingangs auffassen [3]). Auch der unter der Postanweisung stehende Postvermerk enthält nur eine Eintragsbescheinigung des annehmenden Postbeamten, die lediglich Befolgung einer Dienstvorschrift ist. Dieser Vermerk ist, wie sich aus der Stellung und der ganzen Fassung und dem Beidruck: „Postvermerk" ergiebt, überhaupt nicht für das Publikum bestimmt, kann also ein Accept nicht enthalten [4]).

Dem Wesen des Geschäfts wird allein gerecht die von Schmidt und Tinsch verfochtene Auffassung als Realkontrakt. Es gilt hier dasselbe in noch höherem Maße, was oben bei den Beförderungsgeschäften gesagt ist. Der Postanweisungsvertrag ist ein Realvertrag sui generis. Lediglich auf die Einzahlung kann seine Entstehung gegründet werden. Es ist ganz unmöglich, denselben als Konsensualvertrag zu konstruieren, wie das bei Annahme einer

1) Windscheid Bd. II § 412 S. 491 ff., 496.

2) Tinsch S. 11.

3) Mittelstein S. 90; — Tinsch S. 39; — Kann S. 77; — Schmidt bei Gruchot Bd. 34 S. 227.

4) Schmidt a. a. O. S. 226, 261.

locatio conductio irregularis oder eines Mandats oder einer Assignation notwendig wäre. Nur durch die Einzahlung und nur insoweit eingezahlt ist und nur weil eingezahlt ist, will die Post verpflichtet sein, dem ihr bezeichneten Empfänger eine gleiche Summe auszuzahlen, und zu nichts weiter will sie verpflichtet sein. Es muß auch hier darauf hingewiesen werden, daß die Post den Absender überhaupt nicht kennen will und in den meisten Fällen gar nicht kennt, sondern daß es ihr lediglich auf die Einzahlung einer Summe Geldes ankommt, durch welche sie verpflichtet wird, eine gleiche Summe einem Dritten auszuzahlen [1]).

Die Post wird nicht eher verpflichtet, als bis das Geld eingezahlt ist. Denn das Postgesetz bestimmt in § 6: Für die auf Postanweisung eingezahlten Beträge leistet die Postverwaltung Garantie. Daraus folgt unzweideutig, daß nur die Einzahlung das vertragsbegründende Moment ist, so daß nur ein Realkontrakt vorliegen kann, dessen weiterer Inhalt sich ebenfalls nach den in der Postordnung niedergelegten Vertragsbestimmungen richtet.

Ganz unzulässig ist die Verquickung dieses Realkontraktes mit einer Assignation, wie Tinsch es thut. Mit Recht bemerkt dagegen Schmidt [2]), daß, da die Assignation ein Doppelmandat, also ein doppelter Consensualkontrakt ist, die Postanweisung aber ein Realkontrakt, der nur durch Geben und Nehmen zu Stande kommt, beide Entstehungsweisen sich gegenseitig ausschließen. Der Grund, den Tinsch für seine Ansicht anführt, ist auch nicht überzeugend. Weil ein Reurecht bei Innominatrealkontrakten ausgeschlossen sei, der Absender aber ein Rücktrittsrecht habe, was dem Mandate entspreche, müsse man daneben eine Assignation annehmen. Hiergegen muß bemerkt werden, daß das Recht des Absenders, die Sendung zurückzufordern, überhaupt kein Reurecht im Sinne des römischen Rechts ist.

Das eigentliche Reurecht bestand darin, daß eine Partei, wenn die Erfüllung ausblieb, das Geleistete zurückfordern konnte [3]).

---

1) Schmidt a. a. O. S. 193.
2) Schmidt a. a. O. S. 270.
3) Windscheid Bd. II § 321, 2, S. 207.

Darum handelt es sich hier aber nicht. Der Absender kann zurücktreten, auch wenn die Post erfüllen will und erfüllen kann. Das Rückforderungsrecht des Absenders ist lediglich als eine dem Vertrage zugefügte Resolutivbedingung aufzufassen, die ganz im Belieben der Parteien steht und mit dem römischrechtlichen Reurecht nichts zu thun hat. Es ist ein pactum displicentiae, dessen Zulässigkeit nicht bezweifelt werden kann[1]).

Passend kann man den Postanweisungsvertrag mit einem Bankiergeschäft vergleichen. Eine der Hauptaufgaben des Bankiers ist die Erleichterung des Geldverkehrs für das Publikum. Diese Aufgabe erfüllen die Bankiers, abgesehen von andern Mitteln, durch einen ausgedehnten Auszahlungsverkehr. Das Publikum, welches Geld zu zahlen und zu verschicken hat, zahlt dem Bankier, welcher seinerseits die Zahlung an den ihm vom Einzahlenden bezeichneten Empfänger bewirkt. Wie sich das Geschäft zwischen dem Bankier, bei welchem eingezahlt, und dem, bei welchem ausgezahlt wird, gestaltet, gehört nicht hierher. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß die Annahme von Geld zur Auszahlung an einen Dritten und die Bewirkung solcher Auszahlung zu den täglich in zahllosen Fällen vorkommenden Geschäften der Bankiers gehört. Die Post besorgt wie ein Bankier die Auszahlung einer ihr eingezahlten Geldsumme an den ihr vom Einzahler genannten Empfänger. Schmidt[2]) und Kann[3]) verweisen auf ein bei der Reichsbank übliches Geschäft, bei dem diese gegen Einzahlung einer Summe baren Geldes eine Empfangsbescheinigung ausstellt, gegen welche der Inhaber derselben bei einer andern Reichsbankstelle als der Einzahlungsstelle denselben Betrag erheben kann.

Die Post betreibt diese Geschäfte gewerbemäßig. Folglich fallen diese Geschäfte unter Art. 272, 2 H.G.B., und die Post ist auch bezüglich des Postanweisungsgeschäfts Kaufmann.

---

1) Schmidt a. a. O. S. 270.
2) Schmidt a. a. O. S. 8.
3) Kann S. 78.

c. Der Zeitungsvertrieb.

Ueber die rechtliche Natur des Zeitungsvertriebes herrscht ebenfalls keine Uebereinstimmung der Meinungen.

Meili[1]) erklärt den Zeitungsvertrieb einfach für ein Kommissionsgeschäft und bezieht sich für seine Ansicht auf ein Urteil des Appellationsgerichts in Köln.

In längerer Ausführung kommt das Reichsoberhandelsgericht zu dem Ergebnis, daß das Zeitungsvertriebsgeschäft „eine Verbindung von Frachtgeschäften mit Mandatsgeschäften von der Art der buchhändlerischen Kommission“ sei; es verwirft die Auffassung als reinen Kommissionsgeschäfts, da die der Post als staatlicher Anstalt zugewiesenen Geschäfte Transportgeschäfte und keine Kaufgeschäfte seien[2]).

Wesentlich auf demselben Standpunkte stehen Mittelstein und Kann. Beide nehmen an, daß die Post mit dem Verleger einen Vertrag schließt, in welchem sie sich verpflichtet, Bestellungen auf Zeitungen anzunehmen, den Einkaufspreis dafür entgegenzunehmen und an den Verleger abzuliefern und schließlich die Beförderung der Zeitungen zu besorgen. Durch die Ausführung des zwischen Post und Verleger geschlossenen Vertrages kommt zwischen Verleger und Besteller ein Lieferungskauf zu Stande[3]).

Auch Löning und Dambach nehmen einen Vertrag zwischen Post und Verleger an, durch welchen die Post die Vermittelung des Kaufvertrages übernimmt und sich als Frachtführer zur Beförderung der Exemplare verpflichtet. Durch die Vermittelung der Post kommt sodann der Vertrag zwischen Verleger und Besteller, der Lieferungskauf, zu Stande. Daneben wollen aber beide noch einen Vertrag der Post mit dem Besteller konstruieren, durch welchen der Bezieher die Post beauftragt, das Zeitungsexemplar für ihn bei dem Verleger zu kaufen, bez. ihm zuzustellen gegen die Verpflichtung seinerseits, außer dem Einkaufspreise der Post für

---

1) Meili Haftpflicht S. 103.
2) R.O.H.G. XXIII Nr. 4 S. 19.
3) Mittelstein S. 135, — Kann S. 108.

die Mühewaltung derselben die gesetzliche Provision zu zahlen [1]), oder wie Löning bemerkt, einen Vertrag, durch welchen sich die Post gegen Zahlung der Provision verpflichtet, den Abschluß des Lieferungskaufs zu vermitteln und bei der Erfüllung desselben mitzuwirken [2]).

Endlich ist zu erwähnen Cosack [3]), welcher nur Rechte und Pflichten zwischen Verleger und Post und zwischen Abonnent und Post, nicht aber zwischen Abonnent und Verleger entstehen läßt. Zwischen Post und Abonnent soll ein der Kommission ähnliches Auftragsverhältnis entstehen, welches indessen von der Kommission deswegen verschieden ist, weil die Post aus dem Zeitungskauf kein Gewerbe mache und nicht Kaufmann sei.

Das Verhältnis ist folgendermaßen aufzufassen:

Die Postordnung bestimmt unter der Ueberschrift: Zeitungsvertrieb, in § 28: Soll eine Zeitung der Postverwaltung zum Vertrieb übergeben werden, so hat der Verleger eine entsprechende schriftliche Erklärung nach Maßgabe der von der Postverwaltung vorgeschriebenen Fassung bei der Postanstalt niederzulegen.

Daraus folgt zunächst, daß das ganze Zeitungsvertriebsgeschäft vom Verleger und nicht vom Publikum seinen Anfang nimmt. Der Verleger schließt mit der Post einen Vertrag ab, dessen Inhalt die Verpflichtung der Post bildet, den Vertrieb der Zeitung zu übernehmen. Ausgeführt wird dieser Vertrag bekanntlich in der Weise, daß die Postanstalt Bestellungen auf die in der Postzeitungsliste eingetragenen Zeitungen annimmt, wobei sie den Bezugspreis im voraus erhebt einschließlich ihrer Gebühr und Bestellgeld, daß sie die Bestellungen und den Bezugspreis dem Verleger übermittelt und die von diesem erhaltenen Zeitungen dem Besteller zustellt.

Der Vertrag zwischen Post und Verleger geht also zunächst dahin, daß die Post als Vertreter des Verlegers Kaufgeschäfte mit den Bestellern abschließen soll. Die Post handelt bei der An-

1) Dambach S. 32.
2) Löning S. 606 Note 1.
3) S. 503.

nahme der Bestellungen nicht in eigenem Namen, sondern sie schließt als Vertreter des Verlegers mit dem Besteller der Zeitung einen Lieferungskauf ab [1]). Sie nimmt auch als Vertreter des Verlegers den Kaufpreis entgegen. In und mit der Annahme der Bestellung wird der Vertrag zwischen Verleger und Besteller fertig, und es ist nicht erforderlich, mit Dambach und Löning einen Auftrag des Bestellers an die Post zum Abschluß eines Lieferungskaufs mit dem Verleger anzunehmen. Denn vom Verleger geht das Geschäft aus, als sein Stellvertreter handelt die Post, also wird der Vertrag zwischen ihm und dem Besteller durch die Annahme der Bestellung perfekt. Damit kommt man auch über die Schwierigkeit hinweg, daß der Verleger nicht wisse und nicht erfahre, an wen er verkaufe. Da die Post eben als sein Vertreter handelt, so erfährt er in der Person seines Vertreters die Person seines Mitkontrahenten [2]).

Der Vertrag des Verlegers mit der Post hat zum Inhalt die Uebernahme der Zeitung zum Vertrieb. Darin liegt außer der Verpflichtung zur Annahme der Bestellungen noch ein weiteres, nämlich die Verpflichtung, die bestellten Zeitungen vom Verleger zum Besteller zu befördern, also die Uebernahme eines Frachtgeschäfts.

Das Vertragsverhältnis zwischen Post und Verleger ist demnach ein doppeltes, einmal enthält es die Bindung der Post zur Annahme von Bestellungen und damit die Verpflichtung zum Abschluß von Verträgen für den Verleger, dann die Verpflichtung, als Frachtführer thätig zu werden.

Was die erste Seite anbetrifft, so besteht die Verpflichtung der Post darin, als Vertreter des Verlegers mit dem Publikum eine Reihe von Lieferungskaufverträgen gegen sofortige Barzahlung abzuschließen und das Kaufgeld und Nachricht von der Anzahl der abgeschlossenen Verträge dem Verleger mitzuteilen. Die Verpflichtung des Verlegers besteht dagegen darin, der Post für diese Dienste eine Gebühr zu zahlen. Man kann die rechtliche Natur

---

1) R.O.H.G. XXIII S. 16, 17.

2) Dambach S. 33.

dieses Verhältnisses wegen des von der Post beanspruchten Entgelts nicht als Mandat, wohl aber als ein der Dienstmiete analoges Verhältnis bezeichnen. Der Verleger mietet die Dienste der Post zum Abschluß von Verträgen mit dem Publikum und zahlt dafür ein Mietgeld in Form einer Gebühr. Da es hier dem Verleger weniger auf die Dienste als solche, als auf das durch die Dienste zu erzielende Resultat, nämlich auf den Abschluß von Verträgen ankommt, — wenigstens bekommt die Post eine Gebühr nur für die wirklich abgeschlossenen Kaufverträge — so liegt locatio conductio operis vor und zwar so oft, als die Post im einzelnen Verträge mit dem Publikum abschließt.

Die andere Seite des zwischen Verleger und Post geschlossenen Vertrages ist die Uebernahme eines Frachtgeschäfts, welches auf der Seite der Post die Verpflichtung erzeugt, die zur Erfüllung des Lieferungskaufs vom Verleger gelieferten Zeitungen an die Besteller zu befördern, dagegen auf der Seite des Verlegers die Verpflichtung zur Zahlung der Fracht entstehen läßt. Auch die rechtliche Natur dieses Verhältnisses kann man wie das Frachtgeschäft überhaupt als locatio conductio operis auffassen. Denn hier liegt nicht wie bei den oben erörterten Frachtgeschäften der Post ein Realvertrag vor. Hier liegt vielmehr in der schriftlichen Abgabe der Erklärung des Verlegers, daß die Post den Vertrieb der Zeitung übernehmen solle, eine Annahme der in § 28 P.-O. allgemein an die Verleger gerichteten Offerte der Post und damit der Abschluß des Zeitungsvertriebsvertrages mit der Post, welcher reiner Konsensualvertrag ist und die beiden erörterten Rechtsverhältnisse in sich enthält, die beide als locatio conductio operis konstruiert werden können. Will man aber in der Bestimmung des § 28 P.O. keine Offerte an die Verleger, sondern lediglich eine Aufforderung der Post an die Verleger sehen, ihrerseits der Post Offerten zu machen, so liegt in der Abgabe der Erklärung durch den Verleger eine Offerte an die Post, die diese durch Eintrag der zum Vertrieb angebotenen Zeitung in die Postzeitungsliste annimmt. Die rechtliche Natur des Verhältnisses ändert sich dadurch nicht.

Man könnte nun den Einwand machen, die Post erhalte vom Verleger keine Gebühr und kein Frachtgeld, vielmehr zahle der Besteller beides, da er bei der Bestellung eine Summe zahle, die sich zusammensetze aus dem Einkaufspreise der Zeitung, der Provision und dem Bestellgeld. Dagegen ist zu sagen, daß aus dem oben erwähnten Vertrage nur der Verleger zur Zahlung an die Post verpflichtet ist. Er zahlt auch thatsächlich, denn er verkauft dem Besteller die Zeitung für einen Preis, der sich eben zusammensetzt aus Einkaufspreis zuzüglich Provision und Frachtgeld. Diese Summe vereinnahmt die Post als sein Vertreter auf Grund eines in dem Verhältnis zwischen Post und Verleger liegenden Inkassomandats und verwendet die eingenommenen Summen in der Weise, daß sie dem Verleger den Einkaufspreis der Zeitung zahlt, dagegen den ebenfalls an sich für den Verleger erhobenen Rest auf ihre Gebühr und ihr Bestellgeld verrechnet. Auf Grund des Inkassomandats wäre die Post an sich verpflichtet, nach den Grundsätzen des Mandatsvertrages alles, was sie erhalten hat, dem Verleger herauszugeben. Der Verleger schuldet ihr indessen aus der locatio conductio operis und die Post kompensiert dagegen mit ihrer Verpflichtung aus dem Mandat.

Aus vorstehenden Erwägungen ergiebt sich, daß beim Zeitungsvertrieb ein Vertragsverhältnis zwischen Post und Besteller nicht vorliegt, weil die Post als Stellvertreter des Verlegers handelt und daher diesen direkt berechtigt und verpflichtet. Dagegen wird zwischen Besteller und Verleger durch Vermittelung der Post ein Lieferungskauf geschlossen, und zwischen Post und Verleger kommt ein als locatio conductio operis zu bezeichnender Vertrag zu Stande, der für die Post die doppelte Verpflichtung enthält, für den Verleger Kaufverträge abzuschließen und als Frachtführer thätig zu werden. Daneben läuft ein Inkassomandat.

Da die Thätigkeit der Post auch beim Zeitungsvertrieb eine gewerbemäßige ist, so kommen für das in dieser Thätigkeit inbegriffene Frachtgeschäft an sich auch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (Art. 390 ff.) zur Anwendung.

III. Das Recht des Empfängers.

§ 4. Nach Reichsrecht.

Die in Betracht kommenden Quellen sind das Handelsgesetzbuch, die deutsche Reichsverfassung, das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 und die Postordnung für das Deutsche Reich vom 11. Juni 1892.

Wenn man zunächst einmal annehmen wollte, es gäbe weder Postgesetz noch Postordnung, noch sonstige Gesetze und Verordnungen, die für den Verkehr mit der Post etwas Besonderes bestimmten, so wäre es nicht zweifelhaft, daß auf die Geschäfte, durch welche die Post die Beförderung von Sachen betreibt, das Handelsgesetzbuch, insbesondere die Bestimmungen der Art. 390—421 Anwendung finden müßten. Denn es steht fest, daß die Geschäfte, durch welche die Post den Transport von Gütern (körperlichen Sachen) betreibt, Frachtgeschäfte sind, die gewerbemäßig betrieben werden. Unter den Bestimmungen über das Frachtgeschäft befindet sich der vielumstrittene Art. 405, welcher lautet:

> „Nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung ist der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handle: er ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Gutes zu belangen, sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Maßgabe des Art. 402 noch zulässige, entgegenstehende Anweisung gegeben hat."

Der hier erwähnte Art. 402 bestimmt, daß der Frachtführer allen Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbrief bestimmten Empfänger zu gehorchen habe bis zu dem Zeitpunkt, in welchem er dem Empfänger den Frachtbrief übergeben hat.

Nach Art. 405 kann der Empfänger einer Frachtsendung den

Frachtführer auf Auslieferung des Gutes belangen, d. h. das Gesetz gesteht ihm ein klagbares Recht auf Auslieferung gegen den Frachtführer zu. Aber der Art. 405 spricht von dem im „Frachtbrief“ bezeichneten Empfänger und von einem Rechte auf Uebergabe des „Frachtbriefs und Auslieferung des Gutes“, und man hat daraus die Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen auf die Geschäfte der Post entnommen. Denn ein „Frachtbrief“ sei bei Postsendungen überhaupt nicht vorhanden [1]).

Dagegen haben andere Schriftsteller eingewendet, ein Frachtbrief sei auch bei Postsendungen vorhanden; zweifellos sei die Postpacketadresse ein Frachtbrief, und im übrigen liege in jeder Adresse ein freilich unvollkommener Frachtbrief vor. Es sei aber nicht erforderlich, daß der Frachtbrief allen Erfordernissen des Art. 392 H.G.B. entspräche, derselbe bestimme nur den Normalinhalt eines Frachtbriefs [2]).

Gegen diese Ansicht bemerkt aber Kann [3]) mit Recht, daß „ein Frachtbrief nicht ein Konglomerat von Schriftzeichen ist, sondern ein körperlicher Gegenstand, ein Stück Papier mit einem bestimmten schriftlichen Inhalt“. Wenn man jede Adresse für einen Frachtbrief halten würde, käme man zu dem Resultat, einen Frachtbrief des Frachtbriefs anzunehmen, denn der gewöhnliche Frachtbrief enthalte am Kopfe alles, was eine Briefadresse enthalte. Auch könne es Frachtbriefe ohne Frachtgut geben, z. B. bei leeren Briefumschlägen oder Postkarten ohne Inhalt. Ferner müsse man bei Packeten zwei Frachtbriefe annehmen, da die Adresse sowohl auf der Begleitadresse, als auf dem Packete selbst stehen müsse, ja selbst neben einem richtigen Frachtbrief laufe ein zweiter, wenn zufällig die Adresse noch einmal auf dem Frachtgut vorhanden sei.

Man muß Kann ohne weiteres darin beitreten, daß die Adresse einer Postsendung keinen Frachtbrief enthält. Es kommt aber für die Beantwortung der Frage, ob der Empfänger einer

1) So Dambach in früheren Auflagen seines Kommentars zum Postgesetz, und Loewy a. a. O. S. 27.

2) Schott S. 306; — Mittelstein S. 14, 15; — Laband Bd. II S. 82 Note 4; — v. d. Osten S. 7 ff., 19, 20, 22.

3) Kann a. a. O. S. 154 ff.

Postsendung auf Grund des Art. 405 ein selbständiges Recht gegen die Post geltend machen könne, überhaupt nicht darauf an, ob die Adresse als Frachtbrief angesehen werden kann oder nicht.

Denn der Fachtbrief ist nichts dem Frachtvertrage Wesentliches. Er kann fehlen, ohne daß deshalb das in den Art. 390 bis 421 geregelte Rechtsverhältnis eine wesentliche Aenderung erfahren müßte. Die gesetzliche Definition des Frachtgeschäfts in Art. 390 enthält nicht das Erfordernis eines Frachtbriefs. Man muß aber annehmen, daß trotzdem sämtliche Artikel, in denen ein Frachtbrief erwähnt wird, das Vorhandensein eines der Begriffsbestimmung des Art. 390 entsprechenden Frachtgeschäfts voraussetzen. Sonst würde man zwei Arten von Frachtgeschäften zu unterscheiden haben, nämlich solche, die unter Art. 390 fallen, und solche, zu denen ein weiteres essentiale, nämlich der Frachtbrief, hinzutritt. Für die eine Art würden nur die Bestimmungen gelten, welche auf einen Frachtbrief nicht Bezug nehmen, und man käme bezüglich der Rechtsverhältnisse aus dem Frachtvertrage zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem ein Frachtbrief ausgestellt wäre oder nicht.

Das war nicht die Absicht des Gesetzgebers. Er wollte das Frachtgeschäft einheitlich regeln. Deswegen haben zunächst sämtliche Bestimmungen des 4. Buches Tit. V Abschnitt 1 des H.G.B. Anspruch darauf, auf alle Frachtgeschäfte zur Anwendung zu kommen, die der Begriffsbestimmung des Art. 390 entsprechen. Nur das muß zugegeben werden, daß der Gesetzgeber einzelne Befugnisse direkt an das Vorhandensein eines Frachtbriefs geknüpft hat, dessen Ausstellung er im übrigen dem Parteiwillen — Art. 391 — überlassen hat. Das sind aber Ausnahmen, die leicht aus der Erwägung zu erkennen sind, ob die Ausübung des betreffenden Rechts begrifflich das Vorhandensein eines Frachtbriefs zur notwendigen Voraussetzung hat, dergestalt daß das Recht ohne Frachtbrief nicht gedacht werden kann oder, wie v. d. Osten sagt: „daß die Existenz eines Frachtbriefs nur für die Anwendung derjenigen Rechtssätze Bedingung ist, die sich an ihn, getrennt vom Frachtgut, knüpfen, daß dagegen diejenigen Rechtssätze, die keine getrennte

Funktion des Frachtbriefs voraussetzen, allgemein gelten, ob nun ein Frachtbrief da ist oder nicht, wenn nur ein Frachtvertrag besteht" [1]). Im übrigen ist der Frachtbrief nur Beweismittel für den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender, wie Art. 391 ausdrücklich bemerkt. Der Wille des Gesetzgebers, ihm nur die Bedeutung eines Beweises zu geben, findet abgesehen von dem Wortlaut des Art. 391 seinen klaren Ausdruck in den Protokollen der Kommission zur Beratung des Handelsgesetzbuchs, wie v. d. Osten überzeugend nachgewiesen hat [2]).

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die Bestimmungen des Art. 405 kann es nicht zweifelhaft sein, daß diejenigen Rechte, die dem Empfänger als eigene hier gegeben werden, das Dasein eines Frachtbriefes nicht zur begrifflichen Voraussetzung haben, sondern daß der „im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger" kein anderer ist und sein soll, als der vertragsmäßige Empfänger überhaupt. Derselbe soll auch nicht geltend machen die Rechte aus dem „Frachtbrief" oder die im „Frachtbrief" bezeichneten Rechte, sondern wie Art. 405 ausdrücklich bemerkt, die Rechte aus dem „Frachtvertrag". Es erhellt auch daraus, daß es auf den Frachtbrief als solchen im Art. 405 gar nicht ankommt, und es müssen daher die Rechte, die im Falle eines Frachtvertrages mit Frachtbrief dem Empfänger zustehen, demselben auch gegeben werden, wenn kein Frachtbrief ausgestellt ist [3]).

Die Beförderungsverträge der Post sind Frachtverträge, auch beim Fehlen eines Frachtbriefes. Es muß also an sich, wenn nur das Handelsrecht zur Anwendung kommt, auch Art. 405 H.G.B. Geltung haben.

Art. 405 giebt aber dem Empfänger ein eigenes Recht auf Auslieferung des Gutes gegen den Frachtführer. Also hat nach geltendem Handelsrecht der Empfänger einer Postsendung ein eigenes Recht auf Auslieferung gegen die Post.

---

1) v. d. Osten S. 13, 14.

2) Derselbe S. 7 ff.

3) Mittelstein S. 14, — Staub Kommentar zu Art. 391 § 1 ff., — Jaffé S. 38, 39.

Nach Art. 421 H.G.B. gelten aber für die Transportverträge der Post die Bestimmungen des H.G.B. über das Frachtgeschäft nur insoweit, als nicht besondere Gesetze und Verordnungen etwas anderes bestimmen.

Hier setzen die Gegner des Rechts des Empfängers ein, indem sie behaupten, daß das Reichspostgesetz und die Postordnung Bestimmungen enthalten, die das in Art. 405 dem Empfänger gegebene Recht aufheben. Nun kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Reichspostgesetz, wenn es solche Bestimmungen enthält, dem Handelsgesetzbuch vorgeht. Nicht richtig aber ist es, auch die Postordnung zu denjenigen Verordnungen zu zählen, welche die Anwendbarkeit des Art. 405 ausschließen. Das folgt aus nachstehender Erwägung.

Man unterscheidet Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen. Die Rechtsverordnungen enthalten wie die Gesetze Rechtssätze, d. h. Rechtsnormen, die in der Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten der einzelnen Subjekte gegen einander bestehen. Sie unterscheiden sich von den eigentlichen Gesetzen nur dadurch, daß sie ohne Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande gekommen sind. Auch der Staat, obgleich er Schöpfer der Rechtsordnung ist, steht unter den von ihm erlassenen Rechtsnormen, mögen sie im Wege der Gesetzgebung oder im Wege der Verordnung zu Stande gekommen sein.

Eine Verwaltungsverordnung enthält keine Rechtsnormen, sie enthält Verhaltungsmaßregeln, die der Staat sich selbst giebt. Er ist nicht an dieselben gebunden. Er kann die Verwaltungsverordnung jederzeit abändern oder aufheben.

Die Rechtsverordnung ist Gesetz im materiellen Sinne. Aus diesem Charakter der Rechtsverordnung als Teil der Gesetzgebung ergiebt sich, daß sie gültig nur erlassen werden kann mit Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren, d. h. daß sie nur dann Recht begründen kann, wenn sie auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen wird. Sie begründet Recht auf dem Wege der Delegation [1]).

1) Laband 3. Aufl. Bd. I S. 563/65, 583/84, 648/51.

Wie jedes Gesetz erlangt die Rechtsverordnung bindende Kraft nur durch ordnungsmäßige Verkündung. Die Reichsverfassung bestimmt in Art. 2: Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblatts geschieht. Danach sind also Rechtsverordnungen, welche nicht im Reichsgesetzblatt verkündet sind, ungültig.

Prüft man von diesen Erwägungen ausgehend die Tragweite der Bestimmung des Art. 421 Abs. 2 H.G.B., so kann man nicht im Zweifel sein, daß das Handelsgesetzbuch, als Gesetz im materiellen und formellen Sinne, nur abgeändert oder aufgehoben werden kann durch Gesetz, d. h. durch einen Akt der Gesetzgebung, welcher erfolgen kann durch Erlaß eines formellen Gesetzes oder durch Erlaß einer Rechtsverordnung, daß also die Ausdrücke „Gesetze und Verordnungen" nichts anderes bezeichnen können, als die beiden Formen, in denen die Gesetzgebung sich äußert. Nicht aber können unter Verordnungen auch Verwaltungsverordnungen verstanden werden. Das würde gleichbedeutend sein mit einer der Regierung eingeräumten Macht, bestehende Gesetze nach ihrem Belieben abzuändern oder aufzuheben.

Daraus ergiebt sich, daß die Postordnung, wenn sie zu den in Art. 421 H.G.B. erwähnten Verordnungen gezählt werden soll, eine gültig erlassene Rechtsverordnung sein muß. Nur dann kann sie Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs außer Kraft setzen.

Die Postordnung ist zwar auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, nämlich auf Grund des § 50 des Reichspostgesetzes erlassen. Sie ist aber keine Rechtsverordnung. Zunächst ist sie formell keine Rechtsverordnung. Man mag darauf kein Gewicht legen, daß sie vom Reichskanzler erlassen ist, während nach Art. 50 der Reichsverfassung dem Kaiser der Erlaß der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen für das Gebiet der Postverwaltung zusteht [1]), jedenfalls ist die Postordnung

---

1) Georg Meyer a. a. O. § 175 Note 18 S. 573; — Mittelstein a. a. O. S. 3 unter 4; — Hensel a. a. O. S. 27; — Kann a. a. O. S. 12, 13; — Dambach S. 209 unter Nr. 4.

nicht im Reichsgesetzblatt veröffentlicht und deshalb als Rechtsverordnung ohne verbindliche Kraft [1]).

Die Postordnung ist aber auch inhaltlich keine Rechtsverordnung. Denn sie enthält überhaupt keine Rechtssätze oder Rechtsvorschriften. Sie ist lediglich die Willensäußerung der Post, unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen Verträge abzuschließen. Die Postordnung hält sich damit genau innerhalb der ihr vom Postgesetz vorgezeichneten Grenzen, nämlich Vertragsinhalt zu sein für die Verträge zwischen ihr und dem Absender von Postsendungen. Selbst die hier übrigens gar nicht in Frage kommenden „Anordnungen zur Aufrechterhaltung der Ordnung, der Sicherheit und des Anstandes auf den Posten, in den Postlokalen und Passagierstuben" stellen sich bei genauerer Betrachtung nicht als Rechtsvorschriften dar, sondern sind Erklärungen und Aeußerungen, wie sie jeder Hausherr im Bereiche seines Hausrechts jeden Augenblick abzugeben berechtigt ist. Sie sind nicht anders aufzufassen, als z. B. Haus- oder Fabrikordnungen, die zweifellos keinen Anspruch darauf haben, als Rechtsvorschriften betrachtet zu werden.

Die Postordnung ist also keine Rechtsverordnung, sondern sie gilt nur als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender [2]). Sie kann daher das dem Empfänger aus Art. 405 H.G.B. zustehende selbständige Recht auf Auslieferung als Verordnung nicht aufheben.

Denkbar wäre aber, daß sie als Vertragsinhalt solche Wirkung äußern könnte. Im allgemeinen steht die Gestaltung des Vertragsinhalts im freien Belieben der Parteien, und auch der Frachtvertrag des Handelsgesetzbuchs macht darin keine Ausnahme. Auch die meisten Normen des Handelsgesetzbuchs über das Frachtgeschäft sind dispositiver Natur, und es fragt sich, ob die Postordnung,

---

1) Hensel S. 27, 28; — Mittelstein S. 2—5; — Wirsing S. 8, 9; — Schmidt bei Gruchot Bd. 33 S. 200; — Cosack S. 496, 4. Aufl. 1898. — Anderer Ansicht sind: Schott a. a. O. § 365 S, 534; — Dambach S. 208 unter 3; — Sydow a. a. O. S. 520 (Postarchiv); — Kann S. 12, 13.

2) Sydow im Postarchiv S. 529.

von dieser Seite betrachtet, eine Handhabe gegen das Recht des Empfängers giebt [1]).

Das muß verneint werden. Die einzige Bestimmung der Postordnung, welche hier von den Gegnern verwertet wird, ist die des § 35 P.O., welche lautet: „Der Absender einer Postsendung kann dieselbe zurücknehmen oder deren Aufschrift abändern lassen, so lange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist". Indessen aus dieser Bestimmung folgt noch nicht, daß ein Recht des Empfängers überhaupt nicht vorhanden ist, sondern nur, daß es, wenn es existiert, bedingt ist durch die Nichtausübung des Rechts des Absenders. Eine ganz ähnliche Bestimmung enthält Art. 402 H.G.B. für den Absender eines Frachtgutes, und doch hat nach Art. 405 der Empfänger ein selbständiges Recht.

Diese Bestimmung der Postordnung kann aber aus einem anderen Grunde nicht gegen das Recht des Empfängers verwertet werden. Wenn man selbst zugiebt, daß die Bestimmungen des H.G.B. über den Frachtvertrag dispositiver Natur sind und daher durch den Parteiwillen, welcher in der Postordnung zum Ausdruck kommt, geändert werden können, so darf man doch nicht so weit gehen, dem Parteiwillen über die Regelung des Verhältnisses zwischen den Kontrahenten hinaus Geltung zuzugestehen. Die Postordnung ist Bestandteil des Vertrags zwischen Postanstalt und Absender. Damit ist ihr Anwendungsgebiet begrenzt. Nur soweit vertragsmäßige Rechte der Kontrahenten gegen einander in Betracht kommen, können durch den Vertragsinhalt der Postordnung Bestimmungen dispositiver Natur des H.G.B. abgeändert werden. Niemals aber können die Parteien ihren Willen maßgebend machen für Dritte, welche außerhalb des Vertrags stehen. Niemals können sie in die Rechtssphäre Dritter eingreifen und diesen Rechte entziehen, die ihnen durch das Gesetz gegeben sind. Der Art. 405 giebt dem Empfänger einer Frachtsendung ein selbständiges Recht, ein Recht, welches von ihm in eigenem Namen ausgeübt werden soll. Ein solches Recht kann ihm ohne seine Zustimmung nicht

1) Laband Bd. II § 73 S. 83, 84.

entzogen werden. Hier ist die Grenze der abändernden Kraft des Parteiwillens.

Damit ist die Ansicht von Laband widerlegt [1]). Die Postordnung kann nicht gegen das Recht des Empfängers verwertet werden.

Eine andere Frage ist die, welchen Einfluß das Reichspostgesetz in dieser Beziehung ausüben kann. Das Verhältnis des Reichspostgesetzes zum Handelsgesetzbuch ist selbstverständlich ein anderes als das der Postordnung zu demselben. Das Postgesetz ist Reichsgesetz und geht deshalb, auch abgesehen von der Vorschrift des Art. 421 Abs. 2 H.G.B., nach dem Grundsatz lex posterior derogat priori und weiter als lex specialis gegenüber der lex generalis dem Handelsgesetzbuch vor.

Es enthält aber nirgends eine ausdrückliche Bestimmung, durch die das in Art. 405 H.G.B. dem Empfänger gegebene Recht aufgehoben worden wäre. Die oben erwähnten Gegner dieses Rechts folgern jedoch aus der Vorschrift des § 6 des Postgesetzes über die Haftung der Post bei Verlust und Beschädigung der Sendung, daß dem Empfänger ein Recht nicht zustehe. Denn, um noch einmal die Schlußfolgerung von Tinsch zu wiederholen, der Anspruch auf Entschädigung sei beschränkt auf die Person des Absenders. Stehe aber dem Adressaten kein Entschädigungsanspruch zu, so fehle demselben auch der Anspruch auf Erfüllung, d. h. auf Auslieferung, vermöge der Identität und Einheit des Erfüllungs- und Entschädigungsanspruchs. Wenn dem Adressaten der primäre, aber nicht der eventuelle Anspruch aus der Obligation zustehe, so würde das zu der Konsequenz führen, daß die Beschädigung und der Verlust der Sache den Anspruch des Adressaten zerstören würde und zwar selbst dann, wenn er bereits rechtshängig geworden wäre [2]).

Diese Beweisführung ist verfehlt. Zunächst folgt aus der Beschränkung des Entschädigungsanspruchs auf den Absender nichts für oder gegen das Recht des Empfängers. Der Gesetzgeber kann

1) Laband Bd. II S. 73, S. 83, 84.
2) Tinsch bei Gruchot S. 205.

bestimmen, was er will, und wenn er den Entschädigungsanspruch aus einer Obligation ausschließt, so liegt darin noch nicht ohne weiteres der Ausschluß des Erfüllungsanspruchs. Wäre es richtig, daß die eine Seite der Obligation nicht ohne die andere bestehen könnte, so hätte der Absender einer Postsendung in den meisten Fällen aus dem mit der Post abgeschlossenen Vertrage überhaupt keinen Anspruch auf Erfüllung. Denn die Post leistet für Verlust oder Beschädigung gewöhnlicher Briefe, Drucksachen u. s. w. dem Absender keinen Ersatz. Nach der Ansicht von Tinsch müßte in diesen Fällen auch der Absender keinen Anspruch auf Erfüllung haben. Das will aber Tinsch anscheinend nicht, und mit Recht kann man behaupten, daß jedenfalls daraus, daß in dem Postgesetz nirgends von dem Recht des Absenders auf Erfüllung die Rede ist, nicht gefolgert werden kann, daß es einen solchen Anspruch nicht anerkennen wolle[1]). Wäre aber der Ausschluß des Entschädigungsanspruches maßgebend für das Vorhandensein des Anspruches auf Erfüllung, so gäbe es teils Verträge, aus denen der Absender auf Erfüllung und event. Schadensersatz klagen, teils Verträge, aus denen er überhaupt keine Rechte geltend machen könnte. Ob man in letzterem Falle überhaupt noch von einem Vertrag reden könnte, wäre wohl sehr zweifelhaft. Das Postgesetz selbst spricht aber in § 50 von „Vertrag" zwischen Post und Absender. Aus einem Vertrage muß aber irgend ein Anspruch für den Absender entstehen, und nach der Natur der Sache kann dies kein anderer sein, als der Anspruch auf Erfüllung. Das Postgesetz zeigt also selbst Fälle, in denen Anspruch auf Erfüllung ohne Anspruch auf Schadensersatz gegeben ist. Tinsch übersieht aber, daß es sich bei dem Rechte des Empfängers gar nicht um ein Recht auf Erfüllung handelt. Wenn Tinsch sagt: „Dem Adressaten fehlt der Anspruch auf Erfüllung, d. h. auf Auslieferung", so identifiziert er zwei Ansprüche, die nichts mit einander zu thun haben. Der Anspruch auf Erfüllung steht dem Absender zu, weil er in einem Vertragsverhältnis zur Post steht. Der Empfänger kann Rechte aus einem Vertrage gegen die Post

1) Tinsch a. a. O. S. 203 unten.

nicht geltend machen, denn er hat keinen Vertrag mit ihr geschlossen. Ein Recht auf Erfüllung könnte er nur als Vertreter, Cessionar, Mandatar, Bevollmächtigter des Absenders geltend machen. Hier handelt es sich aber um ein eigenes Recht des Empfängers auf Grund des Art. 405 H.G.B., und auf diesen Artikel bezieht sich auch die Beweisführung von Tinsch.

Der Empfänger hat einen gesetzlichen Anspruch auf Auslieferung, nicht auf Erfüllung des von dem Absender geschlossenen Vertrages. Die Ansprüche sind nicht identisch[1]). Damit wird schon die ganze Ausführung von Tinsch hinfällig.

Abzuweisen ist auch die von Tinsch gezogene Konsequenz, daß Verlust und Beschädigung den Anspruch des Empfängers, selbst wenn er rechtshängig wäre, zerstören müßte. Die ganzen Bestimmungen des Postgesetzes über den Anspruch auf Entschädigung beziehen sich in erster Linie auf das Verhältnis zwischen Post und Absender. Selbstverständlich kann auch der Empfänger in gewöhnlichen Fällen keinen Anspruch wegen Verlust und Beschädigung geltend machen.

Anders liegt aber die Sache, sobald der Empfänger seinen Anspruch auf Auslieferung geltend macht, d. h. sobald derselbe rechtshängig geworden ist. Es werden das naturgemäß Fälle sein, in denen die Post die Auslieferung verweigert. Dann kommt der Grundsatz zur Anwendung, daß durch den Prozeßbeginn der Anspruch fähig gemacht wird, Einflüssen zu widerstehen, denen er sonst unterliegen würde. Der Kläger kann verlangen, daß er das erhält, was er gehabt haben würde, wenn er bei Beginn des Prozesses befriedigt worden wäre[2]). Würde also nach Rechtshängigkeit des Anspruchs des Empfängers Verlust oder Beschädigung der Sendung eintreten, so würde sich die Post nicht mehr auf die Vorschrift des Postgesetzes berufen können, daß sie dafür nur dem Absender hafte. Vielmehr hätte sie nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen dem Empfänger zu haften.

---

1) Vgl. auch Regelsberger bei Endemann Bd. II S. 475 und 477, Text zu Note 22.

2) Windscheid Bd. I § 124 S. 352.

Das sind aber die Folgen der Rechtshängigkeit in einem Prozesse des Empfängers gegen die Post wegen verweigerter Auslieferung, welche mit der Bestimmung des Postgesetzes über Schadensersatz nichts zu thun haben und von dieser nicht getroffen werden.

Es ergiebt sich aus allem, daß der Art. 405 H.G.B. durch Postgesetz und Postordnung nicht außer Kraft gesetzt ist.

Der Empfänger einer Postsendung hat also in allen Fällen, in welchen es sich um ein Frachtgeschäft zwischen Absender und Post handelt, einen selbständigen Anspruch gegen die Post auf Auslieferung auf Grund des Reichsrechts.

Ein Frachtgeschäft liegt vor bei der Beförderung von Karten, Briefen, Packeten, Drucksachen, Warenproben und auch bei Zeitungen, nicht aber bei Postanweisungen.

Auf die Auszahlung von Postanweisungen findet Art. 405 H.G.B. keine Anwendung, denn das Postanweisungsgeschäft ist kein Frachtgeschäft.

Da die Postanweisung auch keine kaufmännische Anweisung im Sinne des Art. 300 H.G.B. ist, so kann der Empfänger auch hieraus keine Rechte gegen die Post herleiten.

Auch sonst finden sich in den Reichsgesetzen keine Bestimmungen, welche dem Empfänger einer Postanweisung ein Recht auf Auszahlung gegen die Post geben. Es steht ihm also ein solches nach Reichsrecht nicht zu.

Das Recht des Empfängers aus Art. 405 entsteht mit dem Momente der Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung.

Da man bei der Post ebenso wie bei den Eisenbahnen von einer „Ankunft des Frachtführers" am Orte der Ablieferung nicht wohl sprechen kann, hat die herrschende Meinung mit Recht den Sinn des Artikels 405 dahin festgestellt, daß das Recht des Adressaten beginnt, sobald das Gut am Ablieferungsorte angekommen ist oder hat ankommen sollen [1]). Der Inhalt des Rechts ist Auslieferung des Guts. Selbstverständlich hat der Empfänger die

1) Staub § 1 zu Art. 405 S. 1070/71, ebenso § 435 des neuen H.G.B.

Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag, insbesondere auf Zahlung des Portos und sonstiger Gebühren zu erfüllen.

Das Recht des Empfängers endet mit der Auslieferung an ihn oder an einen für ihn zur Empfangnahme Berechtigten, ferner sobald der Absender von seinem Rechte der Rückforderung Gebrauch macht. Das Recht der Rückforderung des Absenders erlischt, sobald der Empfänger die Klage auf Auslieferung erhoben hat. Das folgt aus der positiven Bestimmung des Art. 405, der gegenüber die weitergehende Bestimmung der Postordnung § 35 keine Geltung hat.

Das Recht des Empfängers geht auf seine Erben über. P.O. § 40, I.

§ 5. Nach gemeinem Rechte.

Man hat versucht, das Recht des Empfängers teils als abgeleitetes: Mandat, Cession, theils als selbständiges: negotiorum gestio, pactum in favorem tertii, zu begründen. Es handelt sich nun darum, zu untersuchen, wie weit diese auf dem Boden des gemeinen Rechts stehenden Konstruktionen dem in der Postordnung niedergelegten Parteiwillen gerecht werden.

Aus dem Vertragsinhalt des zwischen Post und Absender abgeschlossenen Vertrags ergiebt sich nichts für ein vom Absender abgeleitetes Recht des Empfängers.

Ein Wille des Absenders — und gerade auf diesen kommt es an — den Empfänger zu beauftragen, am Bestimmungsorte seine, des Absenders, Rechte gegen die Post geltend zu machen, oder ihm diese Rechte abzutreten, tritt nirgends in die Erscheinung. Aus der Adresse allein ein Mandat oder eine Cession zu folgern, ist ausgeschlossen. Es würde das eine übermäßig freie Auslegung einer Privatwillenserklärung sein, die durch nichts gerechtfertigt ist und in zahlreichen Fällen der Absicht des Absenders direkt zuwiderlaufen würde. Gewiß will der Absender, daß der von ihm in der Aufschrift der Sendung bezeichnete Empfänger die Sendung haben soll, und diesen Willen erklärt er in der Uebergabe der adressierten Sendung an die Post. Aber daraus folgt noch lange

nicht, daß er durch die Adresse dem Empfänger einen Auftrag erteilen will, seine Rechte auszuüben oder gar, daß er ihm seine Rechte abtreten will. Vielmehr lassen sich in den Bestimmungen des zwischen Absender und Post geschlossenen Vertrags Momente finden, die darauf hindeuten, daß der Absender solchen Willen nicht hat. Wenn der Absender dem Empfänger in der Adresse ein Mandat erteilen will, dann ist es undenkbar, daß er mit der Post einen Vertrag abschließt, durch welchen er unter Umständen von der Portozahlung befreit wird, nämlich bei Annahme der Sendung durch den Empfänger [1]). Liegt wirklich ein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger vor, das durch die Annahme der Sendung jedenfalls perfekt werden würde, dann kann auch nur der Absender, nicht aber der Empfänger zur Zahlung verpflichtet sein. Diese Bestimmung deutet viel eher darauf hin, daß die Parteien an ein eigenes Recht des Adressaten gedacht haben, nicht aber angenommen haben, daß er Mandatar des Absenders sei. Dabei ist noch zu bemerken, daß in vielen Fällen der Empfänger den Absender gar nicht kennt und unter Umständen auch aus der Sendung nicht erkennen kann.

Noch weniger ist es zulässig, das dem Empfänger zustehende Recht aus einer in der Adresse liegenden Cession herzuleiten. Wegen des dem Absender vertragsmäßig zustehenden Rückforderungsrechts könnte es nur eine bedingte Cession sein und einen Willen des Absenders, seine Rechte dem Adressaten bedingt zu cediren, lediglich aus der Adresse zu entnehmen, — eine andere Willenserklärung des Absenders liegt nicht vor —, dürfte doch wohl als eine dem Willen der Parteien Gewalt anthuende Auslegung ohne weiteres zu verwerfen sein [2]).

Weil ein vom Absender abgeleitetes Recht des Empfängers sich nicht begründen läßt, hat man auf Grund der l. 6 § 2 Dig. de neg. gest. 3, 5 ein eigenes Recht des Empfängers angenommen.

Dagegen haben die Gegner dieses Rechts geltend gemacht, die Post wolle nicht die Geschäfte des Empfängers besorgen, sondern

---

1) Postordnung § 50, V. — Mittelstein S. 79.

2) Vgl. für das einfache Frachtgeschäft Vogel §§ 7 u. 8 S. 21—37.

ihre eigenen, und habe ein Recht des Empfängers nie anerkannt. Dafür beruft sich Dambach auf eine Verfügung des Reichspostamts vom 19. Nov. 1890[1]).

Man muß allerdings zugeben, daß es, um die Rechtssätze der negotiorum gestio auf das Verhältnis zwischen Post und Empfänger anzuwenden, in erster Linie auf den Willen der Post ankommt, die negotia des Empfängers zu besorgen, und es liegt auf der Hand, daß ein solcher Wille nicht vorliegt, wenn die Post ein Recht des Empfängers gegen sie nicht anerkennt. Aber ein Wille hat nur dann Anspruch auf Beachtung, wenn er nach außen in die Erscheinung tritt. Ein nicht geäußerter Wille kann Geltung nicht beanspruchen, zumal wenn Thatsachen vorliegen, die auf einen entgegengesetzten Willen schließen lassen. Dem Publikum gegenüber äußert die Post ihren Willen in der Postordnung oder in einer an das ganze Publikum gerichteten öffentlichen Bekanntmachung. Eine Verfügung des Reichspostamts an die Beamten ist keine dem Publikum gegenüber abgegebene Willenserklärung und kann daher, wenn sich aus anderen Thatsachen auf den Willen der Post, fremde Geschäfte zu besorgen, schließen läßt, als reines Internum dem Publikum gegenüber nicht in Betracht kommen. Läßt sich also aus der Postordnung folgern, daß die Post den Willen hat, die negotia des Empfängers zu gerieren, so kann die Post sich nicht im einzelnen Falle auf eine nur ihr selbst bekannte Verfügung eines ihrer Organe berufen, die das Gegenteil besagt. Das wäre ungefähr dasselbe, als wenn bei einem Vertrage eine Partei die Erfüllung ihrer Verpflichtung unter Hinweis auf einen stillschweigend gemachten Vorbehalt ablehnen wollte.

Die Post kann sich aber mit Recht auf die Postordnung dafür berufen, daß ihr der animus negotia aliena gerendi fehlt. Das folgt aus den Vorschriften über die Behandlung solcher Sendungen, deren Annahme verweigert wird. Würde die Post im Hinblick auf den Empfänger und in der Absicht, diesen zu verpflichten, thätig, so müßte sie, falls nur ein utiliter gestum vorläge, die negotiorum gestorum actio contraria gegen den Em-

1) S. 50 Note 1.

pfänger auf Ersatz ihrer Auslagen haben, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe die Annahme verweigert oder nicht, ein Fall, der z. B. praktisch werden könnte, wenn bei nicht oder nicht genügend frankierter Sendung der Absender nicht zu ermitteln oder zahlungsunfähig ist. Daraus aber, daß die Post sich aus dem zwischen Absender und ihr geschlossenen Vertrage verpflichtet, eine Sendung, deren Annahme verweigert wird, zurückzubefördern, folgt, daß sie nicht die Absicht hat, in einer den Empfänger verpflichtenden Weise thätig zu werden.

Unvereinbar mit der Stellung der Post als negotiorum gestor des Empfängers sind auch die Bestimmungen über das Rückforderungsrecht des Absenders. Da dem Absender vertragsmäßig nach § 35 P.O. ein Rückforderungsrecht in weitestem Umfange zugestanden ist, kann eine Absicht der Post, die Geschäfte des Empfängers zu besorgen, nicht vorliegen[1]).

Es bleibt nur noch zu prüfen, ob das Recht des Empfängers als auf einem Vertrage zu Gunsten Dritter beruhend zu begründen ist.

Bekanntlich ist der strenge römische Grundsatz, daß aus einem Vertrage nur Rechte für die Vertragschließenden selbst entstehen können, schon in der Fortentwickelung des römischen Rechts durch einzelne Ausnahmen durchbrochen worden. Immerhin ist aber im römischen Recht an diesem Grundsatz festgehalten. Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und die Uebung der Gerichte sind aber im Anschlusse an diese Ausnahmen und veranlaßt durch die unabweisbaren Bedürfnisse eines gesteigerten Verkehrslebens, allerdings mit vielen Schwankungen, weitergegangen, so daß heute der Rechtssatz als feststehend angenommen werden kann, daß aus Verträgen, aus denen sich der Versprechensempfänger eine Leistung von dem Versprechenden an einen Dritten ausbedingt, nicht nur der Versprechensempfänger, sondern auch der Dritte ein Recht auf die Leistung erwerben k a n n[2]). Im Einzelnen herrscht Streit darüber,

---

1) V o g e l § 11 S. 43 oben.

2) W i n d s c h e i d Bd. II § 316 S. 192, 193; — D e r n b u r g Bd. II § 18 S. 54.

ob die Vertragschließenden die Absicht, d. h. das bewußte Wollen gehabt haben müssen, daß für den Dritten ein Recht entstehen solle [1]), oder ob eine solche Absicht nicht vorhanden zu sein brauche [2]), — ferner, ob der Dritte das Recht unmittelbar aus dem Vertrage oder erst durch Acceptation seinerseits erwerbe, — oder ob er nur das Recht des Versprechensempfängers kraft stillschweigender Cession oder Ermächtigung geltend mache [3]).

Die Gründe für und wider die einzelnen Ansichten können hier nicht erörtert werden. Es ist nur zu bemerken, daß den Bedürfnissen des heutigen Rechtsverkehrs die Bähr'sche Ansicht am meisten gerecht wird. Bähr definiert die Verträge zu Gunsten Dritter als „solche Verträge, durch welche jemand eine Leistung sich ausbedingt, die er durch den Vertrag selbst einem Dritten zuweist [4]).

Damit soll selbstverständlich nicht gesagt sein, daß alle Verträge, bei denen diese Erfordernisse vorliegen, ohne weiteres Verträge zu Gunsten Dritter sein müssen. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien, welche sehr wohl etwas anderes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben können. Es wird deshalb stets darauf ankommen, ob nicht im einzelnen Falle der Wille der Parteien dahin geht, ein Recht für den Dritten nicht zu begründen.

Das Recht des Dritten selbst entsteht für ihn unmittelbar, ohne Durchgang für die Person des Versprechensempfängers [5]).

Der Dritte macht sein eigenes Recht geltend, nicht etwa das Recht des Versprechensempfängers als actio utilis. In letzterem Punkte kann Bähr [5]) nicht beigetreten werden. Immerhin aber gründet sich das Recht des Dritten auf den Vertrag. Daher muß er sich Einreden aus dem Vertrage, aber nur aus diesem, nicht

---

1) Regelsberger im Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 4 § 3.
2) Bähr ebenda S. 167 § 3.
3) Vgl. Windscheid Bd. II S. 194 und die dort angeführten Schriftsteller.
4) Archiv f. civ. Pr. Bd. 67 § 2 S. 160.
5) Windscheid Bd. II § 316a S. 196.
6) A. a. O. § 5 S. 169.

etwa sonstige Einreden des Versprechenden gegen den Versprechensempfänger, gefallen lassen [1]). Daraus, daß das Recht des Dritten auf dem Vertrage beruht, folgt auch, daß die Gestaltung dieses Rechts im Einzelnen von dem im Vertrage niedergelegten Willen der Parteien abhängig ist.

Bei dieser Auffassung der rechtlichen Natur des pactum in favorem tertii gelangt man zu dem Ergebnis, daß die Frachtverträge allgemein zu den Verträgen zu Gunsten Dritter zu rechnen sind, daß also die Ausbildung des Frachtvertrags im Handelsgesetzbuche eigentlich nichts anderes ist als eine gesetzliche Feststellung des vermutlichen Parteiwillens.

Die Ansicht, daß die Frachtverträge an sich Verträge zu Gunsten Dritter sind, teilen außer Bähr [2]) auch Regelsberger [3]), v. d. Osten [4]), Vogel [5]) und Dernburg [6]).

Wendet man das gewonnene Ergebnis auf das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Post an, so sind alle Verträge der Post, soweit sie reine Frachtverträge sind, Verträge zu Gunsten Dritter.

Aber auch abgesehen davon, ob die Verträge Frachtverträge sind oder nicht, sind sie unter die Verträge zu Gunsten Dritter zu stellen.

Denn „Verträge zu Gunsten Dritter sind Verträge, durch welche jemand sich eine Leistung ausbedingt, die er durch den Vertrag selbst einem Dritten zuweist". Wollte man eine ganz abstrakte Definition der zwischen Post und Absender geschlossenen Verträge aufstellen, man würde kaum eine bessere finden, als die von Bähr für die Verträge zu Gunsten Dritter aufgestellte.

Der Absender bedingt sich eine Leistung aus, nämlich die Beförderung von Sachen oder die Auszahlung von Geld, und

---

1) Dernburg Bd. II § 18 Note 12 S. 55.

2) S. 163.

3) Bei Endemann II § 250 Note 22 S. 477.

4) S. 51.

5) § 12 S. 43 ff.

6) Bd. II S. 55. — Zu vgl. auch Bähr, Jahrbücher f. Dogm. Bd. VI S. 147, 170.

durch den Vertrag selbst, den er mit der Post schließt, weist er diese Leistung einem Dritten, dem Empfänger, zu. Der Absender will nicht die Leistung an sich selbst, wenn er nicht zufällig mit dem Empfänger identisch ist, was aber im Vertrage nicht zur Erscheinung kommt, sondern er will aus dem Vertrage nur berechtigt sein, die Leistung an den Dritten, d. h. die Erfüllung zu verlangen. Er bedingt also sich die Leistung aus. Diese Leistung weist er durch den Vertrag einem Dritten zu: — die Post soll dem Empfänger leisten.

Der Vertrag zwischen Post und Absender ist also ein typischer Fall eines Vertrages zu Gunsten Dritter.

Allerdings bemerkt Gareis: es müsse als ein durch keine Ausnahme durchbrochenes gemeines Recht erachtet werden, daß dem Adressaten keine Klage auf Aushändigung der übernommenen Sendung gegen die Post zustehe [1]). Er giebt aber keine Begründung dafür. Wenigstens kann die Bezugnahme auf § 6 des Postgesetzes nicht als stichhaltig angesehen werden. Ebenso verneint Dernburg [2]) bei der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter, ohne einen Grund anzuführen, ein Recht des Adressaten. Es scheint aber, als ob Gareis entsprechend der von ihm aufgestellten Ansicht, daß die Absicht der Kontrahenten, dem Dritten ein Recht zu geben, sich „in einer condicio des Vertrags, als eine lex contractus darstellen“ müsse, eine im Vertrage ausdrücklich ausgesprochene Absicht verlangt. Das folgert wenigstens Tinsch aus den Worten von Gareis und bemerkt, daß beim Fehlen solcher ausdrücklichen Absicht in der Postordnung ein Recht nach dem Vertrage zu Gunsten Dritter nicht begründet sein könne [3]). Allein, wenn man mit Gareis [4]) die Voraussetzung des Rechtserwerbs des Dritten darin sieht, daß der Rechtserwerb sich als „gewollte Reflexwirkung“ auf Grund einer darauf gerichteten Bestimmung des Vertrags darstellt, mit an-

1) Gareis Verträge z. G. Dr. S. 120.
2) Dernburg Bd. II § 318 S. 55.
3) Tinsch bei Gruchot S. 205, 206; — Gareis S. 217.
4) S. 269.

deren Worten: daß die Parteien den bewußten Willen gehabt und im Vertrage zum Ausdruck gebracht haben, dann würde man kaum Verträge zu Gunsten Dritter kennen. Denn eine solche Absicht wird, wie Bähr [1]) zutreffend bemerkt, niemals vorhanden sein, wenn die Handelnden nicht etwa Juristen sind, welche die angeregte Kontroverse im Kopfe haben. Ein mit der ausgedrückten Absicht des Rechtserwerbs für den Dritten abgeschlossener Vertrag ist aber meistens ein in Stellvertretung des Dritten abgeschlossener Vertrag. Die Ansicht von Gareis und Tinsch wird den Bedürfnissen des modernen Verkehrslebens nicht gerecht. Man muß vielmehr auf der oben angedeuteten Ansicht Bährs verharren, daß es darauf ankommt, ob bei Verträgen, die an sich nach der gegebenen Definition als Verträge zu Gunsten eines Dritten aufzufassen sind, die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend ein Recht des Dritten ausgeschlossen haben.

Im vorliegenden Falle wird es also darauf ankommen, ob die Postordnung als Vertragsinhalt solche Bestimmungen enthält, die zur Verneinung des Rechts des Empfängers führen müssen.

Die Postordnung enthält solche Bestimmung nicht, weder ausdrücklich, noch stillschweigend. Insbesondere läßt sich hier nicht das Recht des Absenders auf Rückforderung der Sendung bis zur Bestellung verwerten.

Denn das Recht des Dritten beruht auf dem Vertrage, erhält also seine rechtliche Bestimmtheit aus dem Willen der Parteien. Es steht daher nichts im Wege, daß die Parteien das Recht des Dritten von einer Resolutivbedingung abhängig machen. Das thun sie in der Vereinbarung des freien Rückforderungsrechts des Absenders. Es ist das Recht des Empfängers deswegen nicht wegzuleugnen, weil es ihm gegeben ist unter der Bedingung: nisi noluerim [2]).

Bei genauerer Prüfung enthält aber die Postordnung nicht nur nichts, was für den Willen der Parteien spricht, ein Recht des Empfängers auszuschließen, sondern sogar erhebliche Momente,

1) A. a. O. Bd. 67 S. 163.
2) Windscheid § 316a Note 12 S. 196.

die gerade auf den Willen der Parteien hindeuten, solches Recht dem Empfänger zu geben.

Die Postordnung bestimmt in § 50 II:

> Reicht das am Abgangsort entrichtete Franko nicht aus, so wird das Nachschußporto vom Empfänger erhoben. Bei gewöhnlichen Briefen, Postkarten, Drucksachen und Warenproben, sowie bei allen Sendungen vom Ausland gilt die Verweigerung der Nachzahlung des Portos für eine Verweigerung der Annahme des Briefes u. s. w. Bei anderen Sendungen kann der Empfänger die Auslieferung ohne Portozahlung verlangen, wenn er den Absender namhaft macht und den Briefumschlag oder eine Abschrift davon zurückzunehmen gestattet.

In dieser Bestimmung, die als Vertragsinhalt gilt, ist deutlich das Recht des Empfängers auf Auslieferung anerkannt. Richtig verstanden ist der Sinn dieser Vorschrift folgender: Bei gewöhnlichen Briefen, Postkarten, Drucksachen und Warenproben sowie bei allen Sendungen aus dem Auslande, die nicht oder nicht genügend frankiert sind, kann der Empfänger die Auslieferung gegen Zahlung des Portos verlangen. Bei anderen Sendungen, die nicht oder nicht genügend frankiert sind, kann er die Aushändigung ohne Portozahlung verlangen, wenn er den Absender namhaft macht und den Briefumschlag oder eine Abschrift davon zurückzunehmen gestattet.

Daraus folgt aber mit Notwendigkeit, daß er die Auslieferung aller Sendungen, die genügend frankiert sind, ohne weiteres verlangen kann, d. h. also, daß er in den Fällen, die die Regel bilden, ein Recht auf Auslieferung hat. Denn es wäre sinnlos, den in dieser Bestimmung der Postordnung niedergelegten Willen der Parteien dahin auszulegen, daß der Empfänger zwar bei nicht oder nicht genügend frankierten Packeten oder Wertbriefen ein Recht auf Auslieferung haben, daß ihm dieses Recht aber im Falle genügender Frankierung nicht und bei gewönlichen Briefen, Postkarten u. s. w. überhaupt nicht zustehen solle[1]).

1) Vgl. auch Kann S. 160.

Unterstützend kommt hinzu, daß der Empfänger ein weitgehendes Dispositionsrecht über die für ihn bestimmten Sendungen hat. Er kann unter gewissen Umständen schon von einem sogen. Unterwegsorte die Auslieferung verlangen [1]), — er kann verlangen, daß ihm seine Postsachen nach von ihm zu bestimmenden Orten nachgesandt, — daß Zeitungen nach andern Postanstalten für ihn überwiesen werden [2]), — endlich spricht die Postordnung von der Befugnis des Empfängers, seine Postsendungen abholen zu lassen, und mit Recht bemerkt dazu Kann [3]), daß eine Befugnis zur Abholung ohne Befugnis zur Aushändigung eine unvernünftige Sache wäre.

Aus diesen Bestimmungen der Postordnung erhellt, daß der Wille der Parteien bei Abschluß des Vertrages zwischen Post und Absender weiter geht, als lediglich auf Erzeugung der den Vertragschließenden aus dem Vertrage erwachsenden Rechte und Verpflichtungen. Die Parteien wollen dem Empfänger ein Recht auf Auslieferung geben und thun dies, indem sie sich die genannten Bestimmungen der Postordnung als Vertragsinhalt aneignen.

Man wird danach auch von dem Standpunkte der Gareis'schen Ansicht ein Recht des Empfängers aus einem pactum in favorem tertii nicht leugnen können.

Dieser auf bürgerlichem Recht beruhende Anspruch des Empfängers auf Auslieferung ist auch durch das Reichspostgesetz nicht beseitigt. Man könnte allerdings fragen, ob nicht auf Grund des § 51 dieses Gesetzes das gemeine Recht außer Kraft gesetzt ist, insofern als dieser Paragraph „alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das Gesetz verfügt", aufhebt. Dazu wäre erforderlich, daß zu den Gegenständen, über die das Gesetz verfügt, auch die Rechte des Empfängers gehören. Dafür liegt indessen nichts vor. Aus der Regelung der Rechte des Absenders auf Schadensersatz in § 6 des Gesetzes kann dies gewiß nicht gefolgert werden. Dieses Recht hat

1) Postordnung § 36, I.
2) Postordnung § 44.
3) S. 160.

mit einem Rechte des Empfängers auf Auslieferung nichts zu thun. Im übrigen findet sich aber keine Bestimmung im Postgesetz, welche darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber überhaupt die Rechte des Empfängers zum Gegenstand seiner Verfügung hat machen, geschweige denn, daß er dieselben hat ausschließen wollen.

Wohl aber finden sich Bestimmungen, die ein Recht des Empfängers neben dem des Absenders anerkennen. In erster Linie steht die Bestimmung des § 26, welcher vorschreibt, daß unbestellbare Geldbeträge, die auch dem Absender nicht zurückgegeben werden können, sowie der Erlös aus verkauften Gegenständen der Postarmen- und Unterstützungskasse zufließen sollen und dann fortfährt: „Meldet sich der Absender oder der Adressat später, so zahlt ihm die Postarmen- oder Unterstützungskasse die ihr zugeflossenen Summen, jedoch ohne Zinsen, zurück.“

Das Gesetz erkennt damit neben dem Recht des Absenders ein Recht des Empfängers an.

Für ein solches Recht können endlich noch verwertet werden die Bestimmungen der §§ 7 und 48. In letzterem wird der Adressat für berechtigt erklärt, die Verantwortlichkeit der Post für die richtige Bestellung durch einen Abholungsvertrag zu beseitigen, — nach ersterem beschränkt er die Rechte des Absenders auf Schadensersatz wegen Beschädigung durch vorbehaltlose Annahme der Sendung: beides Befugnisse, die ohne Voraussetzung des Rechts des Empfängers auf Auslieferung nicht recht verständlich sind.

Das Postgesetz enthält also keinen Eingriff in das gemeine Recht, durch welchen ein dem Empfänger zustehendes Recht auf Auslieferung beseitigt würde.

Angesichts der Bestimmungen der Postordnung, welche als Vertragsinhalt zu gelten haben, muß daran festgehalten werden, daß nach heutigem gemeinen Recht der Empfänger einer Postsendung ein auf einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten beruhendes Recht auf Auslieferung gegen die Post hat.

Dieses Recht des Empfängers erstreckt sich weiter, als das demselben nach Handelsrecht auf Grund des Art. 405 zustehende. Denn es gilt auch für Postanweisungen. Auch für diese treffen

die Merkmale eines Vertrags zu Gunsten Dritter zu. Die Ansicht Loewy's [1]), daß damit die Bestimmung der Postordnung in § 19 VIII nicht zu vereinigen sei, welche die Post verpflichte, das Geld, das 7 Tage nach Aushändigung der Postanweisung nicht erhoben sei, an den Absender zurückzuleiten, ist unrichtig. Da das Recht des Empfängers als Recht aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter ihm nur so zusteht, wie die Parteien es ihm haben einräumen wollen, so steht nichts im Wege, wenn die Parteien dem Rechte eine Befristung hinzufügen.

Das Recht des Empfängers nach gemeinem bürgerlichen Rechte geht auch insofern weiter als das handelsrechtliche, als es entsteht sofort mit Abschluß des Vertrags, sodaß es weder auf die Ankunft der Sendung am Bestimmungsort noch auf die Aushändigung oder Quittierung der Postanweisung oder der Begleitadresse ankommt. Das folgt aus der Bestimmung des § 36 P.O., nach welcher der Empfänger an Unterwegsorten die Sendung erhalten kann. Zwar ist die Aushändigung davon abhängig, daß keine dem Beamten bekannten Bedenken entgegenstehen und keine Störung des Dienstes herbeigeführt wird. Damit ist aber die Aushändigung nicht in das Belieben des Beamten gestellt, sondern derselbe muß pflichtmäßig die Sachlage prüfen und darauf seine Entscheidung treffen. Ist aber an Unterwegsorten die Aushändigung zulässig, dann ist sie es auch am Absendungsort. Denn die Sendung ist auf dem Wege vom Absender zum Empfänger unterwegs, sobald sie der Post übergeben ist.

Andrerseits ist das Recht des Empfängers nach gemeinem Recht insofern beschränkter als im Handelsrecht, als es dem Absender freisteht, die Sendung bis zur Aushändigung an den Empfänger zurückzufordern, während nach positiver Bestimmung des Handelsrechts in Art. 405 dies Recht mit Anstellung der Klage des Empfängers auf Auslieferung erlischt.

Das Verhältnis zwischen Handelsrecht und gemeinem Recht liegt auf der Hand. Soweit das Handelsrecht wegen der handelsrechtlichen Natur der Verträge zwischen Post und Absender, also

1) A. a. O. S. 27.

bei den Frachtgeschäften der Post, anwendbar ist, geht es dem gemeinen Recht vor, soweit nicht seine Vorschriften dispositiver Natur sind. Insoweit steht es den Parteien frei, durch Vertrag die Anwendung des gemeinen Rechts ausdrücklich oder stillschweigend zu bedingen.

Wo die Anwendbarkeit des Handelsrechts versagt, wie z. B. bei Postanweisungen, findet lediglich gemeines Recht Anwendung.

§ 6.

IV. Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.

Binnen kurzer Zeit werden die im Deutschen Reiche geltenden Normen des bürgerlichen Rechts, mögen sie auf Gesetzen und Verordnungen oder auf Gewohnheitsrecht beruhen, beseitigt werden durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die gewaltige Umwälzung, welche sich damit auf dem ganzen Gebiete des bürgerlichen Rechts vollzieht, läßt auch das Handelsrecht nicht unberührt. Auch dieses hat eine völlige Umarbeitung erfahren und tritt in neuem Gewande mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche zusammen in Kraft.

Da ist es natürlich, die Frage aufzuwerfen, welchen Einfluß die neuen Gesetze auf das Recht des Empfängers haben werden.

Die Antwort lautet verschieden nach Handelsrecht und nach bürgerlichem Recht.

Ein Recht des Empfängers auf Auslieferung wird es auf Grund des Handelsgesetzbuchs vom 1. Januar 1900 ab nicht mehr geben.

Der Art. 452 des neuen Handelsgesetzbuchs, der dem Art. 421 des alten entspricht, lautet:

> Auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten finden die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung.
>
> Die bezeichneten Postverwaltungen gelten nicht als Kaufleute im Sinne dieses Gesetzbuchs.

Damit ist nicht nur die Anwendbarkeit des Art. 405 (435) H.G.B. auf die Frachtgeschäfte der Post ausgeschlossen, es ist auch gleichzeitig der alte Streit um die Kaufmannseigenschaft des Staates endgültig beseitigt. Ob die Entscheidung des Gesetzgebers vom Standpunkte der Wissenschaft aus richtig ist, ob insbesondere die Begründung des Art. 444 (später 452) in der Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch eine ausreichende ist, das zu erörtern, dürfte angesichts der feststehenden Thatsache der Entscheidung überflüssig sein, solange sich nicht erhebliche Nachteile im Verkehrsleben bemerkbar machen, die eine erneute Prüfung und vielleicht eine Abänderung des Gesetzes erforderlich machen. Daß es dazu kommen wird, kann einstweilen nicht angenommen werden.

Da vom Jahre 1900 ab das Handelsrecht für alle postalischen Rechtsverhältnisse außer Kraft tritt, wird die Entscheidung der Frage nach dem Recht des Empfängers ganz nach dem neuen bürgerlichen Rechte zu treffen sein. Dieses giebt die Entscheidung in § 328:

> Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.
>
> In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

In dieser Bestimmung liegt für das Gebiet des gemeinen Rechts die gesetzliche Anerkennung eines bisher auf Uebung beruhenden Gewohnheitsrechts. Das bürgerliche Gesetzbuch schafft hier nicht neues Recht, sondern es kleidet nur das in der herrschenden Ansicht der Wissenschaft und im Gerichtsgebrauch bereits festgestellte Recht der Verträge zu Gunsten Dritter in gesetzliche Formen [1]).

Insofern bietet auch das bürgerliche Gesetzbuch eine erhebliche

1) Vgl. Motive zum B.G.B. Bd. II S. 265, 268.

Stütze für die oben auf das gemeine Recht begründete Beantwortung der vorliegenden Frage.

Nach dem neuen bürgerlichen Recht ändert sich das Recht des Empfängers nicht. Dieses Recht beruht eben auf einem Vertrag zu Gunsten eines Dritten, und solche Verträge haben im Bürgerlichen Gesetzbuch volle Anerkennung gefunden. Dabei ist zu bemerken, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch das Wesen des pactum in favorem tertii darin sieht, daß jemand sich eine Leistung an einen Dritten ausbedingt. Der dritte Titel des 2. Abschnitts im zweiten Buche ist überschrieben: Versprechen der Leistung an einen Dritten, und der § 328 spricht von dem Ausbedingen einer Leistung an einen Dritten.

Man muß ferner auch nach dem neuen Recht davon ausgehen, daß zur Gültigkeit eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten nicht ein „bewußtes Wollen" der Parteien erforderlich ist. Läßt sich nicht ermitteln, ob die Parteien daran gedacht haben, dem Dritten ein Recht einzuräumen, dann wird „als von den Parteien gewollt, dasjenige anzusehen sein, was sie nach den Umständen, insbesondere nach dem Zwecke des Vertrags vernünftigerweise gewollt haben würden, wenn sie bei dem Abschlusse des Vertrags sich die Frage vorgelegt hätten" [1]).

Für den Willen der Parteien kommt aber in erster Linie die Postordnung in Betracht, die auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Vertragsinhalt bestehen bleibt. Dieselbe enthält direkte Hinweisungen auf die Absicht der Parteien, dem Empfänger ein Recht einzuräumen. Im übrigen soll der Wille der Parteien entnommen werden aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrags. Der Zweck des Vertrags mit der Post ist aber, den Empfänger einer Postsendung möglichst schnell und möglichst sicher in den Besitz der Sendung zu setzen. Darauf geht der ganze Inhalt der Postordnung, wie überhaupt die ganze heutige Einrichtung der Post. Alles, was der Empfänger dazu thun kann, daß dieser Zweck erfüllt werde, darf er thun, und

1) Planck Note 1 zu § 328 S. 128 (Lieferung 3); Endemann Lehrbuch § 126 Note 6 S. 548.

deshalb liegt es auch im Sinne der Parteien, ihm ein Recht auf Erreichung dieses Zweckes zu geben [1]).

Auch die Bestimmung der Postordnung, daß der Absender die Sendung zurückfordern könne bis zur Aushändigung an den Empfänger, findet ihre gesetzliche Stütze in der Vorschrift des § 328, daß die Parteien sich die Befugnis vorbehalten können, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben. Es kann diese Bestimmung der Postordnung deshalb auch unter der Herrschaft des neuen bürgerlichen Rechts nicht gegen ein Recht des Empfängers auf Auslieferung verwertet werden.

Das Recht des Empfängers beruht auf dem Vertrage zwischen Post und Absender. Deshalb ist ein Recht des Empfängers nicht vorhanden, wenn dieser Vertrag nichtig ist, und deshalb stehen Einwendungen aus dem Vertrage gegen den Versprechensempfänger dem Versprechenden auch gegen den Dritten zu [2]).

Die Post kann daher die Auslieferung an den Empfänger von der Zahlung des Portos und sonstiger Auslagen abhängig machen. Es ist aber zu beachten, daß sich der Inhalt und der Umfang der Berechtigung nach dem Vertrage bestimmt, und daher können auch Einreden, die an sich aus dem Vertrage gegen den Versprechensempfänger begründet sind, vertragsmäßig gegenüber dem Dritten ausgeschlossen werden. Das ist der Fall in § 50 II der Postordnung, wo die Post verpflichtet wird, in gewissen Fällen dem Empfänger eine Sendung auszuliefern ohne vorherige Portozahlung [3]).

---

1) A. M. Pfizer S. 347.
2) B. G.B. § 334.
3) Planck Note 3 zu § 328 S. 108. — Note 1 u. 2 zu § 334 S. 112.

Schlußwort.

Aus vorstehender Abhandlung ergiebt sich:

I. Für den heutigen Rechtszustand.

1. Der Empfänger einer Postsendung hat nach gemeinem Civilrecht gegen die Post ein Recht auf Auslieferung der für ihn bestimmten Postsendungen. Denn die zwischen Post und Absender abgeschlossenen Verträge sind ihrem Wesen nach Verträge zu Gunsten Dritter und haben in der als Vertragsinhalt geltenden Postordnung eine Gestaltung erfahren, aus der auf den Willen der Parteien, dem Empfänger ein Recht auf die Sendung einzuräumen, geschlossen werden muß.

2. Der Empfänger einer Postsendung hat nach Handelsrecht auf Grund der Bestimmung des Art. 405 des Handelsgesetzbuchs gegen die Post ein Recht auf Auslieferung der für ihn bestimmten Postsendungen in allen Fällen, in denen der Vertrag zwischen Post und Absender ein Privatgeschäft ist.

II. Vom 1. Januar 1900 ab

1. Das nach gemeinem Civilrecht auf Grund eines Vertrages zu Gunsten Dritter bestehende Recht des Empfängers gegen die Post auf Auslieferung der für ihn bestimmten Postsendungen bleibt dem Empfänger erhalten, weil die herrschende Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter in den Bestimmungen des zweiten Buches Abschnitt II Titel 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich gesetzliche Anerkennung gefunden hat.

2. Das Recht des Empfängers nach Handelsrecht hört auf. Denn die Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 kommen für die von der Post betriebenen Frachtgeschäfte kraft gesetzlicher Bestimmung nicht zur Anwendung.

Literatur.

Bähr: Verträge zu Gunsten Dritter, Jahrbücher für Dogmatik d. röm. Rechts Bd. 6 1863 S. 131 ff.

Bähr: Verträge zu Gunsten Dritter, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 67 1884 S. 157 ff.

von Buchka: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts. Berlin 1897.

Cohn: Der Kredit, bei Endemann: Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 2 S. 367 ff. 1882.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1898.

Dambach: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 5. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg: Pandekten, 5. Aufl. Berlin 1897.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1898.

Gad: Haftpflicht der deutschen Postanstalten. Berlin 1863.

Gareis: Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.

Gareis: Postanweisung, in den Blättern für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, herausgeg. von Seuffert, Bd. 54. 1889.

Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. 1875.

Hensel: Stellung des Reichskanzlers, in Hirth's Annalen des Deutschen Reichs, S. 1—60. Leipzig 1882.

Höpfner: Anspruch des Adressaten eines Briefes an die Post, Archiv f. civ. Praxis, 1853, Bd. 36 S. 119 ff.

Jaffé: Der Briefbeförderungsvertrag. Ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft. Diss. Berlin 1897.

Kann: Die Transportgeschäfte der Post. Diss. Erlangen 1892.

Karsten: Der Empfänger von Briefen und Packeten gegenüber der Postanstalt, Archiv f. civ. Praxis, 1854, Bd. 37 S. 199 ff.

Kompe: Vom Posttransportvertrage, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 18 S. 301 ff.

Kompe: Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 11, 1868, S. 7 ff.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 3. Aufl. Leipzig 1895.

von Linde: Ueber die Haftverbindlichkeit der Postanstalt. Gießen 1859.

Löning: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 596—610. Leipzig 1884.

Loewy: Die Postanweisung. Erlanger Diss. Fürth 1891.

Mandry: Civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, 4. von Dr. Geib besorgte Auflage. Freiburg 1898.

Meili: Die Haftpflicht der Postanstalten. Leipzig 1877.

Meili: Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten. Leipzig 1888.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Bd. I S. 562 ff. Leipzig 1893.
Mittelstein: Beiträge zum Postrecht. Berlin 1891.
von der Osten: Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht. Diss. Straßburg 1883.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck, Lieferung 1–3. Berlin 1897/98.
Pfizer: Postanweisung, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 31 S. 330—359.
Regelsberger: Handelsgeschäfte, bei Endemann Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. II § 250 B. S. 473 ff.
Regelsberger: Verträge zu Gunsten Dritter, im Archiv f. civ. Praxis. Bd. 67 S. 1 ff.
Schellmann: Ueber die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrags. Diss. Marburg 1861.
Schmidt: Haftung der Reichspostverwaltung bei Gruchot Beitr. z. Erl. des deutschen Rechts Bd. 33 S. 184 ff.
Schmidt: Die rechtliche Natur der Postanweisungen, daselbst, Bd. 34 S. 177 ff.
Schott: Das Transportgeschäft, bei Endemann Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. III S. 284 ff.
Sell: Ueber den Erwerb des Eigentums an Briefen, im Archiv f. civ. Praxis Bd. 21 S. 130 ff.
Staub: Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. Berlin 1897 und Supplement zum Kommentar, 1897.
Sydow: Kritik über Mittelstein, im Archiv f. Post u. Telegraphie 1891, S. 519.
Thöl: Handelsrecht III. Leipzig 1880.
Tinsch: Postanweisung. Erlangen 1890.
Tinsch: Der selbständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt, bei Gruchot Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 35 S. 193—214.
Vogel: Das Dispositionsrecht beim Transport. Diss. Zürich 1889.
Volkmann: Die Post ist kein Kaufmann, im Postarchiv IV 1874 S. 321 ff.
Windscheid: Pandekten, 7. Aufl. 1891.
Wirsing: Die civilrechtliche Haftung der Post. Diss. Würzburg 1892.
Wolff: Die Haftpflicht der Postanstalten, Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. 4 S. 135.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2. Aufl. Bd. II S. 242—291. Berlin 1897.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, — des Reichsgerichts, — Seuffert's Archiv, — Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, — Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs.

Inhalt.